Die sogenannte clausula rebus sic stantibus im BGB.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Leo Stahl,

Rechtspraktikant in Neustadt a/A.

Approbiert am 3. Februar 1909.

NEUSTADT a/A.

PH. C. W. Schmidt'sche Buchdruckerei.

1909.

Die sogenannte
clausula rebus sic stantibus
im BGB.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Leo Stahl
Rechtspraktikant in Neustadt a/A.

Approbiert am 3. Februar 1909.

NEUSTADT a/A.
PH. C. W. Schmidtsche Buchdruckerei.
1909.

Referent: Univ.-Professor Dr. Oertmann.

Meinen Eltern.

Inhalt.

Seite

I. Einleitung

§ 1. Die clausula rebus sic stantibus 1

§ 2. In wieweit wird für das Bürgerliche Gesetzbuch die clausula rebus sic stantibus von der herrschenden Meinung anerkannt? 3

II. Die allgemein anerkannten Anwendungsfälle der Klausel im BGB.

§ 3. Der gegenseitige Vertag mit Vorleistungsverpflichtung 7

§ 4. Der Darlehensvorvertrag 13

III. Weitere Anwendungsfälle der Klausel im BGB.

§ 5. Die Leihe 20

§ 6. Die Miete 21

§ 7. Die Schenkung 23

§ 8. Die Kündigung aus „wichtigem Grunde" . . 24

a) Der Dienstvertrag 25

b) Der Werkvertrag 30

c) Der Auftrag 30

d) Der Verwahrungsvertrag 32

e) Die Gesellschaft 34

f) Die Gemeinschaft 37

§ 9. Die Bürgschaft 39

§ 10. Die Ehe 41

§ 11. Das vertragsmäßige eheliche Güterrecht . . . 42

§ 12. Der Erbvertrag 44

§ 13. Die Bestellung des Vereinsvorstandes . . . 45

IV. § 14. Das Verhältnis zwischen der clausula rebus sic stantibus und der Voraussetzung 45

V. § 15. Die Anerkennung der clausula rebus sic stantibus als eines allgemeinen Prinzipes im Vertragsrechte des BGB. 49

§ 16. Fortsetzung 51

VI. Das Wesen der clausula rebus sic stantibus . . . 53
§ 17. Die Veränderung der Umstände 53
a) Der Eintritt der Veränderung . . . 53
b) Das Gebiet der Veränderung 58
c) Die Verschuldung der Veränderung . . . 59
d) Der Grad der Veränderung 60
e) Die in der Eigenart eines Vertrages begründeten Endigungstatsachen 68
f) Kausalität zwischen der Veränderung und der Wesensvereitlung oder -gefährdung 69
§ 18. Die Wirkung der Klausel 69
§ 19. Das Anwendungsgebiet der Klausel . . . 71
VII. § 20. Welche praktische Bedeutung hat die Anerkennung der clausula rebus sic stantibus als eines allgemeinen Prinzips im BGB.? 72
§ 21. Das Verhältnis der Klausel zum Grundsatz von Treu und Glauben und zur exceptio doli generalis . . 78
§ 22. Die Klausel und die Vertragsauslegung . . 80
VIII. Schluß 81
Literatur 83

I. Einleitung.

§ 1.

Die clausula rebus sic stantibus.

„Der Vertrag ist die Willensvereinigung miteinander verhandelnder Personen, welche Begründung, Veränderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses bezweckt."[1]) Dabei sind für den Abschluß und die Geltung des Vertrages die tatsächlichen Verhältnisse bestimmend, sie sind die Grundlage, auf der das Vertragsverhältnis aufgebaut wird.

Wie aber nun, wenn diese tatsächlichen Verhältnisse sich ändern, wenn durch die veränderte Sachlage der tatsächliche Unterbau des ganzen Vertragsverhältnisses weggefallen ist? Soll man hier dennoch verpflichtet sein, an dem Vertrage festzuhalten oder soll hier durch eine Aufhebung des Vertrages der Veränderung der Umstände Rechnung getragen werden? Dies ist die alte Frage nach der clausula rebus sic stantibus.

Fast in jeder Gesetzgebung, die hier interessieren kann, begegnet man diesem Rechtsinstitut und fast für alle diese Gesetze hat man sich dann auch mit der Frage beschäftigt, ob das einzelne Gesetz die Klausel als allgemeines Prinzip verwendet oder sie nur in einzelnen Spezialfällen zur Anwendung gebracht hat. Fritze[2]) ist mit Pfaff[3]) der Ansicht, daß diese von Stammler[4]) für das römische Recht gestellte Frage in der Allgemeinheit, in der sie gestellt wird, für dieses gar nicht in Betracht komme. Die ersten Anfänge in der Klauselehre findet Fritze[5]) vielmehr in den Glossen zum Decretum Gratiani und zum Liber extra.

[1]) Dernburg, bürgerl. Recht Bd. II Seite 334.
[2]) Im Arch. f. b. R. Bd. 17 Seite 23.
[3]) In der Festschrift f. Unger Seite 290.
[4]) Schuldverh. Seite 90.
[5]) a. a. O. Seite 29.

Von hier aus vollführt dann die Klauſellehre einen faſt ununterbrochenen Siegeszug durch das kanoniſche Recht und erreicht gegen Ende der Poſtgloſſatorenzeit ihren Höhepunkt.[1]) Bei dem ungeheuren Einfluß, den die wiſſenſchaftlich freilich nicht allzu wertvollen Werke der Poſtgloſſatoren auf die fortbildende Praxis ausübten, iſt es leicht begreiflich, daß die Klauſellehre ſich das ganze ſechzehnte und die erſte Hälfte des ſiebzehnten Jahrhunderts auf ihrem Höhepunkt erhalten konnte.[2]) Zwar ſetzte zu Anfang des 17. Jahrhunderts eine Reaktion gegen die ſchrankenloſe Geltung der Klauſel ein, die von Hugo Grotius in deſſen im Jahre 1625 in Paris erſchienenen Schrift: de iure belli et pacis[3]) ausging. Doch ließ ſich die Mehrzahl der Juriſten durch Grotius nicht irre machen, ſondern hielt an der herrſchenden Lehre feſt.

Selbſt die bei Cocceji[4]) zu findende Disputation[5]) über die clausula rebus sic stantibus, eine der wichtigſten Monographien über die Klauſel, enthält, obwohl ihr Verfaſſer inſofern ein Gegner der Klauſel iſt, als er ihr gerade auf dem Gebiete der obligatoriſchen Verträge eine beſcheidene Rolle zuweiſt, doch andererſeits eine Anerkennung der Klauſel als eines Rechtsprinzipes allgemeinſter Art im Völker- und Kirchenrecht, im öffentlichen und Lehensrecht, insbeſondere im Zivilrecht und zwar im Perſonen-, Sachen- und Vertragsrecht und dem Rechte der letzten Willensanordnungen. Auch die äußerſt glückliche Verteidigung der Klauſel durch Leyſer[6]) hatte großen Einfluß. Erſt im Laufe des 18. Jahrhunderts traten weiter und weiter gehende Einſchränkungen des Geltungsgebietes ein, und mit

---

[1]) Während Bartolus die Klauſel vor allem auf Verzichtserklärungen, Baldus auf alle Verſprechen anwenden läßt, erſtreckt Jason de Mayno hundert Jahre ſpäter ihr Anwendungsgebiet auf die Verfügungen der Geſetze, auf letzte Willensanordnungen, Kontrakte, Privilegien, Eide, beſchworene Statuten und beſchworene Verzichtserklärungen.

[2]) Daß dies der Fall war, zeigen uns die Ausführungen von Jacobus Schultes (Anm. zum IV. Teil der Illustres Questiones Juris tum communis tum Saxonici 1618), welcher der Klauſel folgende Ausdehnung gibt: Nec quicquam adeo firmum constet adeoque immobile aut praecisum sit, quin semper cum ista clausula: rebus sic stantibus intelligatur, quippe cum et iuramentum intellegatur cum clausula illa rebus sic stantibus.

[3]) II cap. 16 § 25 Nr. 2.

[4]) Henrici de Cocceji Excercitat. curiosarum Palatinarum, Trajectinarum et Viadrinarum vol. II Lemgoviae 1722.

[5]) Disput. XV. De clausula rebus sic stantibus (p. 286—313) Respond. Henricus Meier Bremensis.

[6]) Augustini Leyseri Medit. ad. Pand. 1717.

Webers Buch über die natürliche Verbindlichkeit,[1]) das großen Einfluß auf die Doktrin gewann, trat der definitive Fall der älteren Klauſellehre ein, der dann, nachdem die Klauſel in der Weberſchen Faſſung noch in das Allgemeine Landrecht aufgenommen worden war, immer weiter vorſchritt und ſogar ſchließlich zu einer förmlichen Meidung der Klauſel in der Doktrin führte.

§ 2.

In wieweit wird für das Bürgerliche Geſetzbuch die clausula rebus sic stantibus von der herrſchenden Meinung anerkannt?

Die Boykottierung der Klauſel rebus sic stantibus zu Anfang des 19. Jahrhunderts iſt, wie Fritze[2]) meint, der innere Grund dafür, daß in dem erſten Entwurfe des BGB. eine allgemeine Formulierung der Klauſel nicht Aufnahme fand.

Die Motive haben wiederholt klar und deutlich ausgeſprochen, daß ſie eine allgemeine Vorſchrift dieſes Inhalts nicht in das Geſetz aufgenommen haben wollten. So z. B. ſagen die Motive im Bd. II S. 199: „Den Rücktritt wegen veränderter Umſtände (clausula rebus sic stantibus) läßt der Entwurf nur in einem Fall zu, nämlich bei dem Vertrag, durch welchen die Hingabe eines Darlehens verſprochen wird (§ 458)". Oder Seite 315: „Der Entwurf erkennt deshalb ausnahmsweiſe beim Darlehensvertrage die clausula rebus sic stantibus in dieſem Sinne an. Sie gilt aber, wie bemerkt, nur für den Vertrag über die Hingabe eines Darlehens." Die Motive verwahren ſich beſonders gegen eine Ausdehnung dieſer Vorſchrift auf ähnliche Fälle: „Die Ausdehnung der Vorſchrift auf ſolche Verträge, durch welche Kredit noch nicht gewährt, ſondern nur verſprochen iſt, z. B. wenn der Verkäufer ſich zur Vorleiſtung verpflichtet und dem Käufer das Kaufgeld auf eine beſtimmte Zeit nach der Uebergabe zu kreditieren verſprochen hat, ſtünde mit den allgemeinen Grundſätzen des Entwurfes im Widerſpruch und könnte auch nicht als Konſequenz der für die Aufnahme des § 458 maßgebenden Gründe bezeichnet werden. Der Darlehensfall läßt als ein gewöhnlich einfacher und leicht

[1]) A. D. Weber Syſtemat. Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtl. Wirkung. Leipzig I. Aufl. 1784 V. Aufl. 1825.

[2]) a. a. O. Seite 45.

übersehbarer nach den im Verkehrsleben herrschenden Anschauungen die Aufstellung einer solchen allgemeinen, im Zweifel geltenden Regel unbedenklich zu. Die bezeichneten übrigen Fälle können aber so verschiedenartig sein, daß sie der Beugung unter eine allgemeine Regel sich entziehen."

Trotz dieser nachdrücklichen Verwahrungen sah sich aber gleichwohl die zweite Kommission veranlaßt, eine Berücksichtigung der in § 458 des ersten Entwurfes enthaltenen Regel auch bei den von den Motiven verpönten Fällen bis zu einem gewissen Grade eintreten zu lassen und hat deshalb in § 321 BGB. einen weiteren Fall der clausula rebus sic stantibus geschaffen, aber gleichfalls nachdrücklichst betont, daß es sich auch bei diesem Falle um das Gleiche handle wie bei § 458 des ersten Entwurfes, nämlich um eine Sondervorschrift.

Die Darlegungen der Motive benützt die h. M. als Hauptstützpunkt für ihre Behauptung, daß das in Geltung befindliche BGB. die clausula rebus sic stantibus nur in zwei Fällen anerkenne, einmal in dem bereits von den Motiven als solchen anerkannten Fall des § 610 (§ 458 des ersten Entwurfes), und dann in dem von der zweiten Kommission neu eingefügten § 321. In diesen beiden Fällen aber, so behauptet die h. M. weiter, handle es sich nicht um die Anwendung eines allgemeinen Prinzips auf zwei konkrete Tatbestände, sondern um die singuläre Normierung lediglich jener beiden besonders gearteten Fälle.[1]) Einen weiteren Grund für ihre nur beschränkte Anerkennung der Klausel im BGB. sieht die h. M. in der Gefahr, die für das Verkehrsvertrauen aus einer weiteren Anerkennung der Klausel entspringen würde. Die zunehmenden Mißstände, wie sie mit steigender Anwendung der Klausel im Gemeinen Recht sich zeigten und wie sie bei Cocceji[2]) so beredt geschildert werden, sind nach der Ansicht der h. M. eben zu kraß, als daß sie nicht jeden Gesetzgeber vor einer weiteren Anerkennung dieses Prinzipes warnen müßten.

Aber schon die Motive selbst versuchen ihre schroff ablehnende Haltung gegenüber einem allgemeinen Prinzip der Klausel im BGB. dadurch zu mildern, daß sie erklären:[3]) „Die Ablehnung der clausula rebus sic stantibus schließt jedoch die im Einzelfalle veranlaßte Prüfung nicht aus, ob nicht nach

[1]) Hans. GZ. 06. Beibl. 181.
[2]) a. a. O.
[3]) Band II Seite 199.

der Absicht der Parteien der Rücktritt wegen veränderter Umstände der einen oder anderen Partei zustehen solle. Diese Ansicht, welche Fälle der Klausel für das BGB. nur in den §§ 321 und 610 und auch hier nur als Ausnahmebestimmungen anerkennt, jedoch im konkreten Falle sie nach der Absicht der Parteien zulassen will, wurde von den obersten Gerichten in vielen Entscheidungen[1]) immer wieder hervorgehoben und fast unverändert von der gesamten Literatur angenommen, wobei jedoch einzelne Schriftsteller der Klausel noch auf anderem Wege eine etwas erweiterte Ausdehnung gegeben haben.

Endemann[2]) führt die Ausnahmebestimmung des § 610 auf den allgemeinen Grundgedanken zurück, daß „jeder Kreditzusage die clausula rebus sic stantibus innewohne."

Matthias[3]) meint zwar, das BGB. habe mit Recht den Grundsatz der clausula rebus sic stantibus nicht allgemein proklamiert, sondern nur in mehreren Einzelfällen anerkannt, so beim gegenseitigen Vertrag §§ 321, 325, 326, beim Dienstvertrag § 626, bei der Leihe § 605 Ziff. 1, der Gesellschaft § 723, bei Miete und Pacht und beim Vorvertrag über die Hingabe eines Darlehens § 610.

Dann aber fährt Matthias fort: „Unter Heranziehung des Grundsatzes von Treu und Glauben wird man aber ein Abgehen vom Vertrag gestatten müssen, wo das Festhalten an demselben zur Ausbeutung des einen Teils durch den andern führen würde."

Noch weiter geht Dernburg,[4]) dem auch Staudinger[5]) sich anschließt. Dernburg bringt wie Matthias vorher eine Aufzählung der Einzelfälle, in denen nach seiner Ansicht das BGB. die Klausel anerkannt hat, wobei außer den §§ 321 und 610 noch die §§ 605 Ziff. 1, 626 und 723 erwähnt sind. Dann aber erklärt er, gleichfalls auf dem Wege des § 157 BGB. die Klausel für anwendbar in folgenden Fällen:

1) wenn von der andern Seite widerrechtlich oder doch illojal bewirkt wird, daß der ausdrücklich erklärte wirtschaftliche Endzweck des Geschäftes vereitelt wird;
2) wenn infolge der neuen Umstände die Natur des Geschäftes sich derart ändert, daß das Festhalten an demselben zur Ausbeutung führen würde.

---

[1]) RG. L. 257, LX. 56, JW. 05 168, 181. 02 Beil. 230 DJZ. 03, 82; Seuff. A. 57, 352, Hans. GZ. 06 181 (Beibl.), RDLG. 4, 12.
[2]) Bd. I Seite 1159.
[3]) Bd. I Seite 409.
[4]) Bd. II, Seite 246 ff.
[5]) Bd. II, Anm. IV vor § 346.

Auch bei Planck[1]) finden wir die gleiche Ansicht ausgesprochen wie bei Matthias und Dernburg. „Das BGB.", sagt Planck, „kennt die Klausel nicht". Nur wenn unter Berücksichtigung des § 157 BGB. (Treu und Glauben) als stillschweigend vereinbart anzusehen ist, daß der eine Teil bei dem Eintritt einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des anderen Teils an den Vertrag nicht gebunden sein soll, kann ein Rücktrittsrecht als begründet angesehen werden.

Oertmann[2]) bekämpft die Ansicht Dernburgs, daß die Klausel stets Anwendung finde, wenn sich infolge der neuen Umstände die Natur des Geschäftes derart ändert, daß ein Festhalten an demselben zur Ausbeutung führen würde. In dieser Allgemeinheit erscheint Oertmann die Dernburgsche Ansicht höchst bedenklich, keinesfalls erwiesen: indem die §§ 321 und 610 offenbar besondere Sätze seien, jener zudem keine völlige Beseitigung der Vertragspflicht bewirke, bekunde das Gesetz, daß ihm ein allgemeines Rücktritts- oder Kündigungsrecht wegen veränderter Umstände fern liege.

Immerhin gibt auch Oertmann zu, daß es „außer den genanten noch mehrere auf einem derartigen Gesichtspunkt beruhende Sätze, so z. B. §§ 626, 723, Satz 2 gibt und daß ein unbedingtes argumentum a contrario auf andere, ähnliche Fälle sich schwerlich ziehen lasse".

Aus diesen Citaten ergibt sich, daß man auf verschiedenen Wegen der clausula rebus sic stantibus ein mehr oder minder erweitertes Anwendungsgebiet über die beiden allgemein anerkannten Fälle der §§ 321 und 610 hinaus zu gehen bemüht ist. Bei allen Erweiterungen des Anwendungsgebietes wird aber mit besonderem Nachdruck[3]) immer wieder festgestellt: Einen allgemeinen Grundsatz der clausula rebus sic stantibus hat das BGB. nicht anerkannt.

Zunächst soll nun aus den beiden als Anwendungsfällen der Klausel allgemein anerkannten §§ 321 und 610 die Natur der Klausel näher festgestellt und dann versucht werden, ob nicht außer diesen beiden noch weitere Sätze im BGB. sich finden, die gleichfalls die clausula rebus sic stantibus enthalten. Vielleicht gelingt es dann sogar aus allen einzelnen Anwendungsfällen ein im BGB. allgemein geltendes Prinzip der Klausel zu konstruieren.

---

[1]) Bd. II, Seite 140.
[2]) Bd. II, Seite 155.
[3]) RG. L 257. LX 56 JW. 05 168.

II. Die allgemein anerkannten Anwendungsfälle der Klausel im BGB.

§ 3.

Der gegenseitige Vertrag mit Vorleistungsverpflichtung.

§ 321 BGB. besagt: „Wer aus einem gegenseitigen Vertrage vorzuleisten verpflichtet ist, kann, wenn nach dem Abschlusse des Vertrages in den Vermögensverhältnissen des anderen Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet wird, die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird."

Es läßt sich nicht leugnen, daß wir in diesem § eine ziemlich allgemein gefaßte Anerkennung der Klausel für einen Komplex von Fällen, nämlich für die große Reihe der gegenseitigen Verträge haben.

Gegenseitige Verträge sind solche Verträge, bei denen jede Partei ihr Leistungsversprechen nur abgibt, um das Gegenversprechen der anderen Partei zu erlangen; bei denen, wie Cosack[1]) sich ausdrückt, ein Versprechen gegen das andere Versprechen, eine Leistung gegen die andere Leistung ausgetauscht wird. Das Wesen der gegenseitigen Verträge liegt also in dem Tausch; hier natürlich nicht als Tausch in dem Sinne von Hingabe von Waren gegen Waren, im Gegensatz zum Kauf als Hingabe von Geld gegen Ware, sondern als Tausch im weiteren Sinn, d. i. als gegenseitige Hingabe von Geld, Waren oder irgend welchen anderen Werten. Ganz mit Recht nennt Oertmann[2]) das Tauschgeschäft das neben dem Arbeitsvertrage wirtschaftlich und praktisch weitaus wichtigste aller Geschäfte des Schuldrechts. Erst der Tausch schaffe die notwendigen Mittelglieder zwischen Produktion und Konsumtion, erst der Tausch ermögliche die moderne Volkswirtschaft an Stelle der primitiven Gütererzeugung zum bloßen Selbstverbrauch.

Bei der enormen Wichtigkeit der Tauschgeschäfte für unser Wirtschaftsleben ist es klar, daß die Ausgestaltung gerade der

[1]) Bd. I Seite 304,

[2]) Recht des bürgerl. Gesetzbuches. II. Buch: Schuldrecht Bd. II. Leipzig G. J. Göschensche Verlagshandlung 1907.

gegenseitigen Verträge, die ja die Tauschgeschäfte juristisch regeln, allen Anforderungen der Billigkeit und der Brauchbarkeit für den modernen Wirtschaftsverkehr entsprechen müssen und es stellt den Redaktoren des zweiten Entwurfes ein gutes Zeugnis aus, wenn sie zuerst die Notwendigkeit erkannten, wenigstens bei den gegenseitigen Verträgen die clausula rebus sic stantibus in einem gewissen Grade anzuerkennen. Andererseits liefert die Notwendigkeit einer prinzipiellen Anerkennung der Klausel bei den gegenseitigen Verträgen, den allerwichtigsten des ganzen Schuldrechts, den schlagendsten Beweis dafür, daß wenigstens eine gewisse Anerkennung der clausula rebus sic stantibus unumgänglich ist für ein Gesetz, das den Forderungen des praktischen Lebens sich anpassen will.

Das Prinzip des Austausches erfordert auf beiden Seiten wenigstens subjektiv, d. i., nach der Ansicht der Kontrahenten, gleichwertige Leistungen. Oft liegt der Wert einer Leistung nicht in dieser allein begründet, sondern häufig bekommt eine Leistung aus bestimmten Begleitumständen erst eine ganz besondere Wertschätzung. Ein Beispiel bietet folgender in der Klauselehre viel verwendeter Fall: Die Miete eines Fensterstockes für kurze Zeit ohne besonderen Anlaß um den Preis von 50 Mark wäre ein Unding; anders, wenn der Fensterstock gemietet ist zur Besichtigung eines sehr seltenen Schauspiels, z. B. eines Krönungszuges. Hier empfängt die Leistung des Vermieters ihren wahren Wert für den Vermieter erst aus den besonderen Umständen des Falles. Aendern sich diese Umstände, so ändert auch die Leistung ihren eigentlichen Wert und wird ungeeignet, als Aequivalent für die ursprünglich bestimmte Gegenleistung zu gelten.

Ein anderer in der Klauselehre gleichfalls häufig verwendeter Fall ist der: Ein Branntweinproduzent verkauft vor Einführung der Branntweinsteuer ein Quantum Branntwein. Vor Erfüllung des Vertrages wird nun eine Branntweinsteuer eingeführt, die auf das verkaufte Quantum eine Steuer in Höhe des Kaufpreises legt. Auch hier haben sich die wirtschaftlichen Verkehrsverhältnisse, die bei der Beurteilung des Wertes der Ware wie des Entgelts eine Hauptrolle spielen, derartig geändert, daß das Entgelt in seinem wirtschaftlichen Werte nicht mehr als Aequivalent der Gegenleistung angesehen werden kann.[1]) Es muß davor gewarnt werden, diese Gesichtspunkte auch bei der Beurteilung von Verträgen zu Grunde zu legen,

[1]) Im Ergebnis ebenso. RG. XXII 81. für das A.L.R. I 15 §§ 377 ff.

die mit Rücksicht auf die sogenannte Konjunktur geschlossen sind. Denn hier geht ja der Wille der Parteien dahin, daß bei etwaiger Veränderung der Wirtschaftslage und dadurch bedingter Veränderung der Werte der gegenseitigen Leistungen der durch die Veränderung günstiger gestellte Teil den Vorteil, der andere den Nachteil tragen solle.

Im Uebrigen müssen wir aber daran festhalten, daß das Wesen der gegenseitigen Verträge eine wenigstens subjektive wirtschaftliche[1]) Aequivalenz der gegenseitigen Leistungen verlangt, deren Wert sich bestimmt nach den Grundsätzen der Billigkeit in Verbindung mit den besonderen Umständen des konkreten Falles.

Nun kann, wie wir gesehen haben, eine Veränderung der Umstände eintreten, durch die die eine der beiden Leistungen ihre Eigenschaft als Aequivalent der anderen verliert. Solange es sich um einen normalen gegenseitigen Vertrag handelt, bei dem die beiderseitigen Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen sind, so lange hat der Schuldner der wertvoller gewordenen Leistung in dem § 320 hinreichenden Schutz gegen eine Benachteiligung; denn er kann, bis die Leistung des Gegners richtig bewirkt ist, mittelst der exceptio non adimpleti contractus sich weigern, seinerseits zu erfüllen. Ist aber der Schuldner der wertvoller gewordenen Leistung vorleistungspflichtig, so besteht für ihn freilich die Gefahr einer Benachteiligung, gegen die das BGB. ihm Schutz durch den § 321 angedeihen läßt.

Diesem zufolge kann er, falls in den Vermögensverhältnissen des Gegners eine wesentliche Verschlechterung eingetreten ist, die den Anspruch auf die Gegenleistung gefährdet erscheinen läßt, bis zur Bewirkung der Gegenleistung oder einer entsprechenden Sicherheitsleistung die ihm obliegende Leistung verweigern.

Würde man dem Vorleistungspflichtigen die Befugnis nicht einräumen, so wäre er verpflichtet, vorzuleisten; er würde also seinerseits erfüllen müssen, ohne auch nur mit einiger Sicherheit auf eine vollwertige Gegenleistung rechnen zu dürfen. Damit wäre eine Situation geschaffen, die dem widerspräche, was wir als das Wesen der gegenseitigen Verträge erkannt haben, dem Prinzip des Austausches. Wenn man nun, um

[1]) Nicht nur juristische. Wenn Schlegel (a. a. O. Seite 43) meint, das Austauschprinzip der gegenseitigen Verträge werde nicht dadurch vereitelt, daß der Käufer z. B. insolvent werde, denn dem Verkäufer bleibe ja nach wie vor der Anspruch auf den Kaufpreis, so hat er damit Unrecht, denn praktisch hat der Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises gegen einen insolventen Käufer einen sehr geringen, wenn überhaupt irgend einen Wert.

eine solche Situation zu beseitigen oder überhaupt zu verhüten, den § 321 BGB. geschaffen, wenn man ferner diesen § allgemein als einen Anwendungsfall der clausula rebus sic stantibus anerkannt hat, so ist daraus ohne weiteres klar, was als das Wesen der Klausel zu bezeichnen ist: Nämlich die Beseitigung oder Verhütung einer Situation, die dem Wesen des betreffenden Vertrages widerspricht.

Daß freilich die clausula rebus sic stantibus im § 321 nicht in ihrer vollen Bedeutung, sondern nur im beschränkten Maße Anwendung gefunden hat, ist zuzugeben. Wir finden sie dort vor, abgeschwächt hinsichtlich des Anwendungsgebietes, abgeschwächt aber auch in ihrer Wirkung.

Festzuhalten ist, daß die Veränderung der Umstände erst nach dem Abschlusse des Vertrages eingetreten sein darf, daß es nicht genügt, wenn die schlechte Vermögenslage schon zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhanden, jedoch dem Vertragsgegner nicht bekannt war.[1]) Ferner muß die Veränderung im Falle des § 321 eine ganz bestimmte sein, nämlich eine Veränderung in den Vermögensverhältnissen des Gegners.[2]) Damit ist zwar zweifellos der Hauptfall getroffen und in den meisten Fällen wird man mit der direkten Anwendung des § 321 auskommen.[3]) Gleichwohl können Fälle vorkommen, bei denen es sich nicht um eine Veränderung der Vermögenslage, sondern um eine Veränderung anderer Umstände handelt, in denen aber dennoch das Bedürfnis besteht, dem Vorleistungspflichtigen ein Hilfsmittel an die Hand zu geben.[4]) Nehmen wir z. B. gleich

[1]) Komm. Prot. Haidlen I 383: „Wenn derjenige, welcher eine Vorleistungspflicht übernimmt, zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandene Umstände nicht gekannt hat, die ihn, wenn sie ihm bekannt gewesen wären, von der Uebernahme jener Verpflichtung abgehalten haben würden, so liegt an sich ein Irrtum im Beweggrund vor, welcher die Giltigkeit des Vertrages nicht berührt."

[2]) Crome Bd. II zu § 321. „Es handelt sich hier um eine Sicherungsmaßregel eigener Art für betagte oder bedingte Forderungen."

[3]) Nissen a. a. O.: „Es muß sich aber bei Anwendung des § 321 immer um Summenansprüche handeln. Die Ansprüche auf Sachleistungen oder Dienste genießen den Schutz des § 321 regelmäßig erst, wenn sie unter dem Einflusse anderer Faktoren in Summenansprüche sich verwandelt haben; es reicht jedoch aus, daß Umstände in der Person des Pflichtigen die Besorgnis begründen, daß der Summenanspruch entstehen werde."

[4]) § 321 wurde erst in Anlehnung an § 458 des ersten Entwurfes, den jetzigen § 610 geschaffen. Dabei hat man dann anscheinend übersehen, die beim Darlehen eher begreifliche Beschränkung der Veränderung auf die Vermögensverhältnisse für den § 321 aufzuheben. Nur so läßt sich die Verkennung der Forderungen des praktischen Lebens durch die Redaktoren des § 321 einigermaßen erklären.

den Fall, den Kaufmann[1]) hier bringt: Der vorleistungspflichtige Mieter erfährt kurz vor Fälligkeit des Mietzinses, daß der Vermieter demnächst eine Veränderung an dem Mietobjekt beabsichtigt, durch die dieses erheblich an Wert einbüßen würde. Es besteht in der Literatur[2]) die Tendenz, hier auf dem Wege analoger Anwendung des § 321 zu helfen. Dies stellt zweifellos eine große Inkonsequenz dar, da man ja allgemein den § 321 als ius singulare bezeichnet und als solches der § analoger Anwendung nicht fähig ist. Doch soll die Stellungnahme zu diesem Punkte zurückgestellt werden, bis die andere Frage entschieden ist, ob § 321 wirklich ein ius singulare oder der Ausfluß eines allgemeinen Prinzips ist.

Kaufmann glaubt unter Ablehnung der ihm gleichfalls bedenklich erscheinenden analogen Anwendung des § 321 obigem Falle mit einer einstweiligen Verfügung nach Maßgabe der Vorschrift des § 935 oder des § 940 ZPO. beikommen zu können, durch die dem Mieter die Vornahme der Handlung untersagt wird.

Im konkreten Fall wird man damit auch auskommen; es können aber Fälle eintreten, in denen auch dieses Hilfsmittel versagt. Nehmen wir an, es hat jemand mit einem berühmten Maler einen Vertrag dahin geschlossen, daß er sich gegen Vorauszahlung eines Honorars von 1000 Mk. von ihm portraitieren lasse, und kurz vor Fälligkeit des Honorars erfährt der Betreffende, daß den Maler vor Ausführung des Bildes eine Krankheit befallen hat, die es fraglich erscheinen läßt, ob der Maler das Bild je noch wird fertig stellen können. Hier kann der Besteller wohl kaum eine einstweilige Verfügung dahin erwirken, daß dem Maler verboten werde, die Krankheit einen solch ungünstigen Verlauf nehmen zu lassen. Muß also der Besteller dem Maler im Voraus die 1000 Mk. bezahlen mit der ziemlich sicheren Aussicht, sie nach einem ungünstigen Verlauf der Krankheit wieder zurückverlangen zu müssen und vielleicht vergeblich zurückzuverlangen, weil die Krankheit des ohnehin mittellosen Malers den ganzen Betrag aufgezehrt hat? Eine Vorschrift, die in direkter Anwendung dies verhindern könnte, hat das BGB. nicht. Ein Ausweg zur befriedigenden Lösung dieses Falles wäre zweifellos vorhanden, wenn man finden würde, daß die clausula rebus sic stantibus als allgemeines

---

[1]) a. a. O. Seite 43.

[2]) Kuhlenbeck a. a. O. Bd. I Seite 266.

Prinzip im BGB. gilt, denn dann wäre § 321 nicht mehr ein ius singulare, sondern ein einzelner Anwendungsfall eines allgemeinen Prinzips und als solcher der analogen Anwendung wohl fähig. Doch soll, wie bereits erwähnt, diese Frage einer späteren Erörterung vorbehalten werden.

Noch eine andere Abschwächung als in der Ausdehnung hat die clausula rebus sic stantibus in § 321 erhalten, nämlich in ihrer Wirkung. Nicht etwa der Rücktritt vom Vertrage wird hier zugestanden, sondern nur das Recht, die eigene Leistung so lange zurückzuhalten, bis die Gegenleistung oder eine entsprechende Sicherheitsleistung bewirkt wird, also lediglich eine Modifikation der Leistungspflicht. Ein Rücktritt vom Vertrage wäre hier für den Gegner doch etwas zu hart; denn es steht ja noch nicht einmal mit Sicherheit fest, ob nicht die Gegenleistung doch noch richtig bewirkt wird. Es entspringt die Vorschrift des § 321 also lediglich einem auf dem Gebote der Billigkeit beruhenden Bedürfnis, den Vorleistungspflichtigen zu sichern gegen eine Ausbeutung, die angesichts seiner Vorleistungspflicht die Veränderung in den Vermögensverhältnissen des Gegners für ihn leicht zur Folge haben könnte. Es zeigt sich hier klar, daß die Maßregel des § 321 nur bedingt ist durch die Rücksicht auf das Wesen der gegenseitigen Verträge, denn sobald die Gegenleistung bewirkt oder doch ihre rechtzeitige Bewirkung durch eine Sicherheitsleistung garantiert wird, so bald also keine Gefahr mehr besteht, daß das Austauschprinzip beim Vertrage nicht zur vollen Geltung gelangen werde, fällt auch der Grund für eine Berücksichtigung der veränderten Umstände fort, es behält also beim ursprünglichen Vertrag sein Bewenden.

Wie aber, wenn der Gegner sich weigert, die Leistung anzubieten oder Sicherheit zu bewirken? Man hat versucht, hier mit dem § 326 BGB. zu einem Rücktritt vom Vertrage zu kommen;[1]) unseres Erachtens mit Unrecht; denn durch die Verschlechterung der Vermögenslage und die von § 321 daran geknüpfte Folge bekommt der Vorleistungspflichtige nur das Recht, falls der Gegner die Vorleistung fordert, diese bis zu dem angegebenen Zeitpunkte verweigern zu dürfen, nicht aber bekommt er den Anspruch Zugumzugleistung oder Sicherheits-

[1]) Staub DJZ. 03 388, Düringer-Hachenburg HGB. II Seite 101e Müller, Bad. Rspr. 03 334, Fritze a. a. O. Seite 47, Dernburg II § 93 Anm. 7.

leistung selbständig zu fordern.[1]) Der Gegner kann also durch ihre Verweigerung auch nicht in Verzug gesetzt werden, womit die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 326 entfällt.

Einen sehr wohl gangbaren Ausweg hat hier das OLG. Hamburg in einer Entscheidung ROLG. 6,44 vorgeschlagen: Derjenige, welcher weder Sicherheit leiste, noch Leistung Zug um Zug anbiete, würde dolos handeln, wenn er trotz der Veränderung in seinen Vermögensverhältnissen gleichwohl am Vertrage festhalten wollte. Mit Rücksicht darauf sei dem Vorleistungspflichtigen bei einer hartnäckigen Weigerung des Gegners in Weiterverfolgung des ihm durch § 321 zugestandenen Rechts mit Hilfe des § 157 BGB. ein Rücktrittsrecht zuzugestehen. Auf diese Weise ist wenigstens die Möglichkeit gegeben, einem solchen für einen geordneten Handelsverkehr ungesunden Schwebezustand ein Ende zu machen.

§ 4.

Der Darlehensvorvertrag.

Einen dem § 321 ganz ähnlichen Fall finden wir in § 610 BGB.:[2]) „Wer die Hingabe eines Darlehens verspricht, kann im Zweifel das Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des andern Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Rückerstattung gefährdet wird."

Auch dieser Fall ist allgemein als ein Anwendungsfall der clausula rebus sic stantibus im B.G.B. anerkannt. Die Voraussetzungen des § sind teilweise die gleichen wie bei § 321. Auch hier ist erforderlich der Eintritt einer wesentlichen Ver-

---

[1]) ROLG. 4 222: „Der § 321 gewährt dem Verkäufer nicht das Recht von dem Käufer eine andere Leistung als diejenige, zu der er sich vertragsmäßig verpflichtet hat, zu fordern. Hat der Käufer auf Kredit gekauft, so ist der Verkäufer nicht etwa nach Eintritt der Voraussetzungen des § 321 berechtigt, nunmehr vom Käufer Annahme bezw. Abnahme der Ware unter Zahlung des Kaufpreises bezw. Sicherheitsleistung dafür zu verlangen. Das Geschäft, inhaltsdessen auf Kredit gekauft ist, erhält im Falle des § 321 keineswegs die Natur eines Zug um Zug zu erfüllenden Kaufgeschäftes." RG. LI 170, LIII 62, 244, JW 03 Beil. 7, 78, 04, 201; R. 06, 439, 856; Seuff A. LIX 93; LVIII 308; ROLG. 6, 44. Ferner Liebe: Das bürgerl. Recht, Seite 255 Anm. 11. Lenel Jher. Jhrbch. 44 22, Silberschmidt, Seuff. Bl. f. RA. 02 S. 149 ff., Plank Bd. II Seite 140.

[2]) Entsprechende Vorschriften finden sich im Oesterr. GB. § 936, im Bayer. Entw. Art. 621 I und im Schweiz. Bd. G. Art. 332 I.

schlechterung in den Vermögensverhältnissen des Gegners,[1]) die den Anspruch, hier natürlich auf die Rückerstattung, gefährdet. Zwar ist in §610 nicht ausdrücklich betont, daß die Veränderung erst nach der Abgabe des Darlehensversprechens eingetreten sein dürfe; doch wird man nicht fehl gehen, dieses Erfordernis dennoch hier zu ergänzen. Schon nach den Ausführungen der Motive Bd. II Seite 315 verdient der Fall, wenn der künftige Darlehensgläubiger erst nach Erteilung des Versprechens die schon früher bestandene Zahlungsunfähigkeit des anderen Teiles erfährt, nicht die gleiche Berücksichtigung[2]): an sich stehe hier nur ein nach allgemeinen Grundsätzen regelmäßig für die Verbindlichkeit des vertragsmäßigen Versprechens rechtlich bedeutungsloser Irrtum in den Motiven in Frage. Es fehle aber auch ein Grund, aus Zweckmäßigkeitsrücksichten für den genannten Fall von der Regel abzuweichen.

Ist der Grund für die Aufnahme des § 610 in das BGB. der gleiche wie bei § 321, wollte man auch hier einer Gefährdung des Wesens des Vertrages rechtzeitig vorbeugen?

Das Wesen des Darlehens beruht doch in der rechtlichen Regelung des wirtschaftlichen Vorganges, bei dem der Darlehensgeber sein augenblicklich entbehrliches Kapital einem anderen zu dessen Verfügung gegen demnächstige Rückzahlung überläßt. Haben aber die Vermögensverhältnisse des Empfängers eine derartige Veränderung erfahren, daß eine etwaige Rückzahlung des Darlehens fraglich erscheinen müßte, so ist eben durch diese Veränderung zweifellos das Wesen des Darlehens gefährdet, und wenn der § 610, der allgemein als Anwendungsfall der clausula rebus sic stantibus im BGB. anerkannt wird, eben zweifellos dem Zweck dient, dieser Wesensgefährdung rechtzeitig zu begegnen, so stellt sich also auch im § 610 die clausula rebus sic stantibus als das Mittel dar, eine Aufhebung oder Modifikation des Vertrages herbeizuführen, wenn durch veränderte Umstände dessen Wesen gefährdet wird.

---

[1]) Daß der Darlehensempfänger und das Subjekt der verschlechterten Vermögensverhältnisse identisch seien, ist nicht erforderlich. So RG. XXXII 364, XXXVIII 311 wenigstens für den sogenannten Baugeldervertrag; nach der Rechtsprechung des OLG. Stuttgart (Württ. J. 17 158 R. 05 563 Nr. 2266) sogar für die Regel, da es den Anspruch aus dem pactum de mutuo dando für gewöhnlich übertragbar erklärt

[2]) Schweiz. Bd.G. Art. 332 II.

Auch im § 610 ist die Anwendbarkeit der Klausel auf die Veränderung der Vermögenslage[1]) beschränkt. Zwar ist damit gleichfalls wie bei § 321, und zwar noch eher, da es sich hier um das Darlehen handelt, der Hauptfall getroffen. Nimmt man z. B. an, A verspricht einem zwar völlig mittellosen, aber sehr fleißigen Handwerker ein Darlehen und es steht zu erwarten, daß dieser eben durch seinen Fleiß in nicht zu ferner Zeit in der Lage sein wird, das Darlehen zurückzuerstatten. Vor Hingabe des Darlehens an den Handwerksmeister trifft diesen ein Unfall, der es ihm unmöglich macht, sein Handwerk fernerhin auszuüben. Es besteht also die Gefahr, daß er das von A versprochene Darlehen aufbrauchen wird, ohne zur Rückzahlung desselben je wieder imstande zu sein. Auf den ersten Blick mag man hier eine direkte Anwendung des § 610 für ausgeschlossen erachten; streng genommen aber ist ja die Erwerbsfähigkeit, um deren Verlust es sich hier handelt, ein für das Vermögen sehr wichtiger Umstand, ja man kann, wenn man den Begriff „Vermögensverhältnisse" nicht allzu ängstlich faßt, die Frage der Erwerbsfähigkeit direkt mit unter die Vermögensverhältnisse rechnen und eine Beschränkung der Arbeitskraft als der Quelle des Vermögens, als eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse auffassen.

§ 610 macht aber noch eine weitere Einschränkung, nämlich die Verschlechterung darf nur die Vermögensverhältnisse des anderen Teiles betreffen, nicht die des Versprechenden selbst. Eine Veränderung seiner eigenen Vermögenslage, welche die Hingabe des Darlehens für ihn nachteilig macht, gibt dem Versprechenden nicht das Recht, das Versprechen zu widerrufen. Z. B. A verspricht, da er sein ganzes Vermögen für sich momentan nicht benötigt, einem Freunde ein größeres Darlehen zu 3 % zu geben. Plötzlich eintretende Börsenverluste jedoch nehmen ihm die Möglichkeit, das Darlehen aus seinem eigenen Vermögen zu geben, vielmehr muß er, um sein Versprechen erfüllen zu können, fremdes Geld aufnehmen. Solches wird normal mit 5 % berechnet, ihm jedoch ist es infolge Bekanntwerdens seiner Verluste nicht möglich, Geld unter 7 % aufzutreiben. Daß hier dem Versprechenden kein Rücktritt gewährt wird, erscheint als eine außerordentliche Härte, die das Gesetz um der Verkehrssicherheit willen statuiert hat. Doch ist hier § 610 angesichts seiner klaren Fassung, welche die Veränderung

[1]) Pr. ALR. I 11 § 656/57: . . . . . in den persönlichen oder Vermögensumständen des Borgers . . . . . .

auf die Vermögensverhältnisse des Gegners beschränkt, nicht direkt anwendbar, ein anderer Ausweg aber wohl kaum aufzufinden, wenn man nicht, wie schon ähnlich bei § 321 ausgeführt, die allgemeine Geltung der clausula rebus sic stantibus im BGB. nachweisen und dadurch die Möglichkeit schaffen kann, auf dem Wege analoger Anwendung des § 610 hier zu helfen. Doch darüber später.

Die Wirkung, welche die clausula rebus sic stantibus im § 610 äußert, ist die Gewährung eines Widerrufs des Versprechens. Was die rechtliche Qualifikation des Widerrufs anlangt, so meint Oertmann,[1]) der Widerruf sei als gesetzliches Rücktrittsrecht zu behandeln, d. h. der Widerruf beseitige das abgegebene Versprechen und die damit übernommenen Verpflichtungen nicht nur ex nunc. Oertmann scheidet in den Vorbemerkungen Nr. 1 zu §§ 346 ff. den Schenkungswiderruf von den Fällen des Rücktritts ausdrücklich aus. Ebenso wird Oertmann dann auch den Widerruf eines Schenkungsversprechens behandeln müssen und so ist nicht recht ersichtlich, was eine verschiedenartige Behandlung des Widerrufs beim Darlehens- und beim Schenkungsversprechen rechtfertigen soll; man wird sich vielmehr für den Widerruf aus § 610 der Ansicht des Reichsgerichts[2]) anschließen müssen, welches meint, die Bezeichnung als Rücktritt sei „nur ein Fehlgreifen im Ausdruck, insofern damit nicht gemeint sein konnte, daß das Vertragsverhältnis rückwärts wieder aufgelöst werden könnte, so wie es das BGB. für den Fall des vorbehaltenen Rücktritts anordnet."

Eine andere Frage ist die, ob auch hier, wie bei § 321, die Bewirkung einer Sicherheitsleistung ausreiche, um die Folgen des § 610, das ist also um die Folgen der clausula rebus sic stantibus abzuwenden. Hier lassen sich zweierlei Ansichten vertreten und begründen.

Einmal kann man sagen, der Mangel einer diesbezüglichen Bestimmung in § 610 gegenüber der ausdrücklichen Hervorhebung derselben im § 321 lasse deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber für den Fall des § 610 diese Möglichkeit nicht schaffen wollte.

Die gegenteilige Ansicht erscheint aber dennoch als die empfehlenswertere; sicherlich für den Fall, daß die Sicherheit

[1]) Bd. II S. 587.
[2]) RG. LII 11.

bei Eintritt der Vermögensverschlechterung bereits bestand. Ist nämlich für die Gegenleistung zur Zeit der Vermögensverschlechterung genügende Sicherheit vorhanden, so fehlt ja die Situation, die den Rückerstattungsanspruch und damit das Wesen des Darlehens gefährdet erscheinen läßt; sohin entfällt dann auch für diesen Fall die Notwendigkeit einer Anwendung der Klausel. In der Tat vertritt auch die Mehrzahl der Schriftsteller diese Ansicht[1]). Ja nach Oertmann[2]) genügt sogar eine erst bei oder nach Eintritt der Vermögensverschlechterung neu angebotene Sicherheit, um den Widerruf aus § 610 unmöglich zu machen. Darin ist ihm unbedenklich beizupflichten. Die Begründung, wenn der Promittent die Sicherheit nicht annehme, so führe er die Gefährdung der Gegenleistung herbei und nicht die Veränderung der Vermögenslage, ist zwar vom rein formalen Standpunkt aus nicht ganz einwandfrei; denn in Wirklichkeit verhindert er nur die Beseitigung der Gefährdung, die aber herbeigeführt wird durch die Veränderung. Aber gleichwohl wird man Regelsberger[3]) zustimmen dürfen, der behauptet, die Ablehnung der neu angebotenen Sicherheit durch den Promittenten verstoße gegen Treu und Glauben und mache ihn seines Widerrufsrechtes verlustig.

Was das Anwendungsgebiet des § 610 anlangt, so sind auch hier die Ansichten geteilt. Da man allgemein den § 610 als eine Sondervorschrift bezeichnet, so erfordert es die Konsequenz, eine analoge Anwendung dieses § strikte abzulehnen. Den strengsten Standpunkt nimmt Silberschmidt[4]) ein, der meint, wie der § 321 so enthalte auch der § 610 eine Ausnahmebestimmung, die nur Platz greifen könne, wenn alle im Gesetze bestimmten Voraussetzungen gegeben seien; der § erscheine daher ausdehnender oder analoger Anwendung nicht fähig. Auch Stammler[5]) ist der Anschauung, daß § 610 auf andere

[1]) So Lenel a. a. O; Crome Bd. II Seite 597; Matthias Bd I S. 577. Oertmann Bd. II S. 586; Regelsberger Jher. Jhrbch. 40 481 ff. Anderer Meinung Planck Bd. II zu § 610 und Silberschmidt a. a. O.: „Sicherheitsleistung hindert den Widerruf nicht; da das Gesetz den Versprecher einfach befreit und ihm auch ein geringeres Risiko nicht zumutet."

[2]) a. a. O. Seite 587.

[3]) a. a. O.

[4]) a. a. O.

[5]) Privilegien und Vorrechte 1903 Seite 33.

Rechtsverhältnisse als das Darlehen mit Recht nicht Anwendung finde. Weniger konsequent ist z. B. Dernburg,[1]) der den § 610 ausgedehnt wissen will auf alle Fälle, in denen man zu kreditieren verspricht. Dernburg vermeidet zwar, direkt von einer Analogie zu sprechen und will seine Ansicht als einen Fall ausdehnender Gesetzesauslegung hinstellen. Diese letztere Methode hat aber lediglich die Aufgabe, den Sinn einer Rechtsregel, so wie der Gesetzgeber ihn sich in Wirklichkeit vorgestellt hat, festzustellen. Aus der Stellung des § 610 in der Lehre vom Darlehen sowohl wie aus dem klaren Wortlaut des § geht ohne weiteres hervor, daß der Gesetzgeber mit dem § selbst eben nur das eigentliche Darlehen treffen wollte. Es gründet sich also die Ansicht Dernburgs nicht, wie er glauben machen will, auf ausdehnende Gesetzesauslegung, sondern auf analoge Rechtsanwendung, die, wie Cosack[2]) sagt, nach der Analogie einer alten Regel eine neue Regel bildet, die der Gesetzgeber gar nicht hat vorschreiben wollen. Ist die Zulassung analoger Anwendung des § 610 durch Dernburg, der diesen § gleichfalls als Sondervorschrift bezeichnet, inkonsequent, so ist sie dagegen unter Wahrung der Konsequenz für denjenigen zulässig, welcher diesen § wie den § 321 als Anwendungsfall eines allgemeinen Prinzipes auffaßt. Bis zur Entscheidung dieses letzteren Punktes soll die Erörterung der Frage nach der analogen Verwendbarkeit des § 610 zurückgestellt werden.

Die Fassung des § 610 mit den Worten „im Zweifel" hat Anlaß zu einer Controverse gegeben, zum Teil wird der § als Auslegungsregel, zum Teil als ergänzender Rechtssatz aufgefaßt. Man wird in dieser Frage Regelsberger[3]) beipflichten dürfen, der entgegen Stammler[4]) und Kohler[5]) dieser Controverse jegliche praktische Bedeutung abspricht. Jedenfalls besteht hier die praktische Bedeutung des Zusatzes „im Zweifel" darin, daß § 610 eben nur dann Anwendung finden kann, wenn die Parteien nicht für den speziellen Fall etwas anderes

---

[1]) Bd. II Seite 246.
[2]) Bd. I Seite 43.
[3]) a. a. O.
[4]) Schuldverh. Seite 94.
[5]) JLBl. 99 35.

vereinbart haben.[1]) Haben die Parteien eine derartige Abmachung getroffen, welche die Anwendung des § 610 ausschließt, so geht sie auf das Risiko des Versprechenden und wenn dieser sich auf eine solche Vereinbarung eingelassen hat, so ist es eben seine eigene Schuld, wenn er in die mißliche Lage kommen sollte, ungeachtet einer Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen seines Gegners das versprochene Darlehen gewähren zu müssen. Wo aber der Einzelne sich selbst ein solches Risiko freiwillig aufbürdet, da besteht für das Gesetz keinerlei Veranlassung, ihn gegen diese selbstgewollte Gefahr zu schützen.

In seinen Anmerkungen zu § 610 Nr. 7 regt Oertmann die Frage an, ob der Darlehensgeber, der von seinem Rechte aus § 610 in Unkenntnis der Sachlage keinen Gebrauch gemacht habe, das Gegebene mit einem Bereicherungsanspruche zurückfordern könne. Dies wäre doch nur dann denkbar, wenn das Darlehensversprechen widerrufen werden könnte und dann die gegebene Valuta als ohne rechtlichen Grund erlangt, sich darstellen würde. Wie aber später noch darzulegen sein wird,[2]) ist mit der Hingabe der Darlehensvaluta der Darlehensvorvertrag erledigt, für einen Widerruf also kein Objekt mehr vorhanden. Infolgedessen wird auch wohl die von Oertmann aufgeworfene Frage verneint werden müssen, denn auch seine Argumentation gegen unsere schon von den Protokollen Seite 50 vertretene Anschauung ist nicht sehr überzeugend.

Das Ergebnis, das aus der Untersuchung der beiden §§ 321 und 610 auf die Klausel hin gewonnen wurde, ist die Feststellung, daß die clausula rebus sic stantibus das Mittel bildet zur Aufhebung oder zur Modifizierung eines Vertrages, dessen Wesen[3]) durch eine Veränderung der Umstände gefährdet erscheint. Dies dürfte aber nicht der alleinige Inhalt der Klausel sein; denn wenn sie die Aufhebung oder Modifizierung des

[1]) Eigentümlich ist die Auffassung Lotmars (Arbeitsvertrag S. 382 Anm. 3) von dem Zusatz „im Zweifel". Lotmar hält jeden im Voraus vereinbarten Verzicht auf das Widerrufsrecht für ungiltig und bezieht die Worte „im Zweifel" auf das Dasein der im Gesetze aufgestellten Bedingungen des Widerrufsrechts; „wenn der Richter im Zweifel ist über das Dasein des Widerrufsrechtes, weil er dessen faktische Voraussetzungen — eine wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse oder eine dadurch verursachte Gefährdung — nicht entschieden gegeben findet, dann soll er das Widerrufsrecht anerkennen. Also bei dieser zweifelhaften Sachlage kann der Promittent widerrufen."

[2]) Siehe § 17a.

[3]) Ueber diesen Begriff s. § 17d.

Vertrages schon dann bewirkt, wenn dessen Wesen nur gefährdet erscheint, um wieviel eher muß sie dann eingreifen, wenn durch die Veränderung der Umstände das Wesen des Vertrages bereits zerstört ist.

Man darf also die clausula rebus sic stantibus als das Mittel bezeichnen, um einen Vertrag aufzuheben oder zu modifizieren, dessen Wesen durch eine Veränderung der Umstände zerstört ist oder gefährdet erscheint.

III. Weitere Anwendungsfälle der Klausel im BGB.

§ 5.

Die Leihe.

Das BGB. enthält eine Reihe von Bestimmungen, die auf einem ähnlichen Gedanken zu beruhen scheinen wie die §§ 321 und 610. Es soll nun im Folgenden das Verhältnis jener Bestimmungen zu diesen § untersucht, insbesondere jene Bestimmungen auf die Klausel hin geprüft und an Hand der gewonnenen Ergebnisse dann die Frage nach der allgemeinen Geltung der clausula rebus sic stantibus im BGB. beantwortet werden.

Die Leihe besteht in der unentgeltlichen zeitlichen Ueberlassung einer Sache an einen anderen. Da man aber normaler Weise einem anderen nur dann eine Sache unentgeltlich für eine gewisse Zeit überläßt, wenn man selbst sie für den Augenblick entbehren kann, so kann man als das Wesen des Leihvertrages bezeichnen die unentgeltliche Ueberlassung einer Sache, deren man augenblicklich nicht selbst bedarf; wenn man auch diesen letzteren Gesichtspunkt natürlich nicht als juristisches Wesenserfordernis des Leihvertrages auffassen kann.

Wenn nun infolge einer Veränderung der Verhältnisse der Verleiher selbst der Sache bedarf, so ist damit eine Situation geschaffen, die dem oben bezeichneten Wesen der Leihe widerspricht; denn einmal ist die Sache dem Verleiher nicht mehr entbehrlich und dann würde es sich mit dem Wesen der Leihe als einer unentgeltlichen Ueberlassung d. i. eines reinen Gefälligkeitsaktes schwerlich vereinbaren lassen, würde man hier nicht eine Modifizierung des Vertrages eintreten lassen; und wenn nun das BGB. im § 605 Ziff. 1 bestimmt, daß der Verleiher, falls er selbst „infolge eines nicht vorhergesehenen

Umstandes der verliehenen Sache selbst bedarf", die Leihe kündigen kann, so hat das BGB. damit in einem weiteren Falle die clausula rebus sic stantibus zur Anwendung gebracht.

§ 605 findet nur dann Anwendung, wenn der die Veränderung begründende Umstand nicht vorhergesehen war; ob er dagegen vorhersehbar war, ist ohne Belang.[1])

Die Frage, ob der künftige Verleiher auch von einem Leihvorvertrag, einem pactum de commodando, zurücktreten kann, wenn der im § 605 Ziff. 1 vorgesehene Fall noch vor Verabfolgung der Sache eintritt, dürfte zu bejahen sein.[2]) Denn wenn sogar nach Ueberlassung der Sache dieselbe vorzeitig zurückgefordert werden kann, muß der künftige Verleiher per argumentum a maiore ad minus doch umsomehr noch das Recht haben, das Leihversprechen vor der Uebergabe der Sache zu widerrufen. Denn sonst würde man zu dem Ergebnis kommen, daß der Verleiher die Sache auf jeden Fall übergeben müsse, sie aber im nächsten Augenblick schon wieder zurückverlangen könne, ein geradezu lächerlicher Formalismus. Das Sächs. GB. § 1174 und der Dresdner Entwurf hatten das außerordentliche Widerrufsrecht auch beim Leihvorvertrag ausdrücklich hervorgehoben. Doch meinen die Motive[3]) mit vollem Recht, dieser Fall bedürfe neben der Bestimmung des § 605 Nr. 1 keines besonderen Ausdrucks, „da die Zulässigkeit jenes Rücktritts nach Maßgabe dieser Bestimmung nicht bezweifelt werden könne".

§ 6.
Die Miete.

Das römische Recht hatte eine dem § 605 Ziff. 1 entsprechende Vorschrift in der l. 3 Cod. de locato 4 65 für die Miete aufgestellt; andere Gesetze bestimmten gleichfalls ein solches außerordentliches Kündigungsrecht für die Miete, so ALR. I 21 §§ 235 ff; code Nap. Art. 1889. Das BGB. aber hat diesen Endigungsgrund für die Miete im allgemeinen beseitigt, d. h. ihn für die Miete im allgemeinen nicht ausdrücklich ausgesprochen. Jedoch hat es in einzelnen §§ dieser Materie Bestimmungen getroffen, die gleichfalls auf das Prinzip der Klausel zurückzuführen sind.

---

[1]) Die Bestimmung des § 605 Ziff. 1 entspricht der Mehrzahl der Rechte; abweichend das Oesterr. GB. § 976.

[2]) Ebenso Oertmann Bd. II S. 576.

[3]) Bd. II S. 452.

So hat der Mieter ein außerordentliches Kündigungsrecht, wenn ihm „der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird". § 542 BGB. Diese Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß die Miete gerade in der Ueberlassung und fortdauernden Gewährung des Gebrauchs einer Sache besteht und daß, wenn der Gebrauch der Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen werde, das Wesen der Miete dadurch verletzt werde.

Des Weiteren hat der Mieter, der Militärperson, Beamter, Geistlicher oder Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt ist, im Falle der Versetzung nach einem anderen Ort das Recht außerordentlicher Kündigung des Mietverhältnisses in Ansehung der Räume, welche er für sich oder seine Familie an dem bisherigen Garnisons- oder Wohnort gemietet hatte. § 570 BGB. Bei der Miete als einem gegenseitigen Vertrag ist das Prinzip des Austausches relativ äquivalenter Leistungen maßgebend. Da aber infolge der Versetzung des betreffenden Mieters an einen anderen Ort die in dem bisherigen Garnisons- oder Wohnort für ihn und seine Familie gemieteten Räume normaler Weise an Wert erheblich einbüßen, wenn nicht überhaupt wertlos werden, so wird eben durch die Veränderung der Umstände, nämlich durch die Versetzung eine Situation geschaffen, die dem Austauschprinzip und damit dem Wesen der Miete als eines gegenseitigen Vertrages widerspricht.

Mit dem Prinzip des Austausches steht auch der in § 553 BGB. vorgesehene Fall nicht im Einklang, daß nämlich infolge des trotz Abmahnung fortgesetzten vertragswidrigen Gebrauchs der Sache die Rechte des Vermieters in erheblichem Maße gefährdet werden. Denn, wie sich aus dem in diesem § selbst beispielsweise angeführten Fall, daß die Sache durch Vernachlässigung der dem Mieter obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet wird oder aus den von Oertmann[1]) angeführten Beispielen ergibt, würde die weitere Ueberlassung der gemieteten Sache trotz der gefährdenden Behandlung durch den Mieter eine weit wertvollere Leistung seitens des Vermieters bedeuten, als die Entrichtung des ursprünglichen Mietzinses seitens des Mieters. Hiedurch würde also das Austauschprinzip und damit das Wesen der Miete als eines gegenseitigen Vertrages verletzt.

[1]) Anm. 1 Abs. 2 zu § 553: Veranstaltung von gefährlichen Experimenten in einer nicht zu diesem Zwecke besonders gemieteten Wohnung; erhebliche Ueberanstrengung des gemieteten Pferdes.

Hat nun das BGB. in den §§ 542 und 570 dem Mieter, in § 553 dem Vermieter ein außerordentliches Kündigungsrecht gegeben, so hat es damit drei weitere Anwendungsfälle der clausula rebus sic stantibus geschaffen.

§ 7.
Die Schenkung.

Auch bei der Regelung der Schenkung hat das BGB. die clausula rebus sic stantibus zur Anwendung gebracht. Die Schenkung ist ihrem Wesen nach ein Akt reinster Freigebigkeit und in diesem Wesen liegt dann auch die Ansicht begründet, daß man eine Schenkung nur an denjenigen vornimmt, der durch sein Verhalten dem Schenker gegenüber ihrer würdig ist. Macht sich nun der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker, z. B. durch Lebensgefährdung oder Verleumdung groben Undanks schuldig, so tritt damit eine Situation ein, die mit dem eben erkannten Wesen der Schenkung sich nicht vereinigen läßt. Das Gesetz gibt in § 530[1]) dem Schenker in diesem Falle das Recht, die Schenkung zu widerrufen und so jene Situation zu beseitigen. Der Widerruf ist nun zwar gegeben, wenn die Schenkung erst versprochen, aber auch, wenn sie schon vollzogen ist. Nur soweit die Schenkung noch nicht vollzogen, der Vertrag also noch nicht erfüllt ist, kann, wie später zu beweisen sein wird, die Klausel in Frage kommen. Soweit aber der § 530 für Fälle der noch nicht vollzogenen Schenkung das Recht eines Widerrufes wegen groben Undanks gibt, hat es auch für die Schenkung die clausula rebus sic stantibus anerkannt.

In dem § 519 enthält die Materie der Schenkung im BGB. eine dem § 530 verwandte Bestimmung. Falls nämlich die Vollziehung der Schenkung den Schenker außer Stand setzen würde, seinen standesmäßigen Unterhalt zu bestreiten oder seinen gesetzlichen Unterhaltungspflichten nachzukommen, soll ihm das Recht zustehen, die Erfüllung des Schenkungsversprechens zu verweigern. Den Anlaß zur Schaffung dieser Vorschrift gab wohl

[1]) Die ausdrückliche Benennung der näheren Angehörigen des Schenkers als Objekte der schweren Verfehlung des Beschenkten erscheint neben dem Schenker selbst durchaus überflüssig; denn in einer schweren Verfehlung des Beschenkten z. B. einer Lebensnachstellung gegen einen nahen Angehörigen des Schenkers kann man zweifellos auch eine groben Unfug verratende schwere Verfehlung gegenüber dem Schenker selbst erblicken.

die Erwägung, daß es sich mit dem Wesen der Schenkung als eines Aktes reinster Freigebigkeit unmöglich vereinbaren lasse, wenn der Schenker durch die Schenkung „der Gefahr des ökonomischen Ruins“ [1]) ausgesetzt werde. Gleichwohl läßt diese Vorschrift sich nicht als reiner Anwendungsfall der clausula rebus sic stantibus ansehen, denn diese gelangt doch nur dann zur Anwendung, wenn die das Wesen des Vertrages gefährtende oder verletzende Situation eingetreten ist infolge einer Veränderung in den Umständen, die erst nach Vertragsschluß sich ereignete. Dieses Erfordernis ist aber für den § 519 nicht aufgestellt, vielmehr findet dieser auch dann Anwendung, wenn die Not des Schenkers schon bestand, als das Schenkungsversprechen abgegeben wurde. Insoweit aber § 519 angewendet wird auf Fälle, in denen eine erst nach Vertragsschluß eingetretene Veränderung der Umstände die Not des Schenkers herbeigeführt hat, insoweit kann man diesen § als einen weiteren Anwendungsfall der Klausel ansprechen.

§ 8.

Die Kündigung aus „wichtigem Grunde“.

Hat das BGB. in den bisherigen Fällen stets besonders hervorgehoben, unter welchen speziellen Voraussetzungen die Aufhebung oder Modifizierung des Vertrages erfolgen soll, so enthält es auch eine Reihe von Vertragsarten, bei denen, wie das Gesetz generell sich ausdrückt, ein „wichtiger Grund“ die Berechtigung geben soll, den betreffenden Vertrag vorzeitig zu lösen. Der Spielraum, den hier das Gesetz gelassen hat, ist ein außerordentlich großer, und es wird schwierig sein, einwandfrei festzustellen, was alles im einzelnen Fall ein wichtiger Grund im Sinne des betreffenden § ist. Was in dem einen Fall wichtig genug sein wird, eine vorzeitige Vertragsaufhebung herbeizuführen und zu rechtfertigen, das wird in einem anders gelagerten Falle diese Eigenschaft wieder nicht besitzen und es ist leicht einzusehen, daß sich nicht absolute Fälle aufstellen lassen, die einen wichtigen Grund im Sinne dieser Vorschriften abgeben, sondern es wird die Erwägung stets auf die konkrete Sachlage abgestellt werden müssen. Die bei Beurteilung dieser Frage maßgebenden Gesichtspunkte sind einmal die betreffende Vertragsart nach ihrer juristischen, allgemein menschlichen und

[1]) Oertmann Anm. 1 Abs. I zu § 519.

wirtschaftlichen Seite; ferner die besonderen Umstände des konkreten Falles, z. B. die Persönlichkeiten der Kontrahenten, die Modalitäten des Vertrags, stets natürlich unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben und der allgemeinen Verkehrsauffassung; also alle die Gesichtspunkte, nach denen das Wesen eines Vertrages sich bestimmt. Man kann aber in Würdigung all dieser einzelnen Gesichtspunkte einen Grund nur dann als wichtig genug bezeichnen, einen Vertrag vorzeitig zur Auflösung zu bringen, wenn sein Vorhandensein, bezw. sein Verhältnis zu dem Wesen des konkreten Vertrages die vorzeitige Aufhebung desselben empfehlenswert und notwendig erscheinen lassen. Dies hinwiederum ist aber nur dann der Fall, wenn die durch den betreffenden Grund geschaffene Situation dem Wesen des konkreten Vertrages widerspricht.

Wenn also das Gesetz einem wichtigen Grunde, d. i. einem Grunde, dessen Eintritt eine dem Wesen des betreffenden Vertrages widersprechende Situation herbeigeführt hat, die Kraft zuschreibt, einen Vertrag vorzeitig zur Auflösung zu bringen, so hat es eben in all den Fällen, in denen es einem „wichtigen Grund" diese Befugnis verleiht, die clausula rebus sic stantibus anerkannt. Es sollen nun die hier in Betracht kommenden §§ im Einzelnen näher betrachtet werden.

a) Der Dienstvertrag.

§ 626 besagt: „Das Dienstverhältnis kann von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt." Den Gedanken des § 626 finden wir in den meisten früheren und neueren Gesetzen. Freilich hat die Mehrzahl der anderen Gesetze ihre Vorschriften mehr spezialisiert; so insbesondere ALR. I 11 § 907 und das Sächs. GB. §§ 1241/42. Auch das HGB. §§ 70/72 hat eine Reihe von Fällen besonders hervorgehoben; ebenso RGO. in den Art. 123, 128 II, 133b, 134. Aber bei einem allgemeinen Gesetz, wie es das BGB. ist, ist dies heute so gut wie ausgeschlossen; denn bei der Vielgestaltigkeit des modernen Verkehrslebens und der dadurch bewirkten Mannigfaltigkeit der möglicherweise hier in Betracht kommenden Fälle wäre jede ins einzelne gehende Aufzählung gleichbedeutend mit einer Einschränkung einer solchen Vorschrift. Es wäre in der heutigen Zeit für den Gesetzgeber eine unmögliche Aufgabe, wollte man

verlangen, daß er erschöpfend alle Eventualitäten aufzähle oder auch nur die wichtigsten hervorhebe; aus diesem Grunde hat das Gesetz am vernünftigsten daran getan, hier gleichsam eine Blankettnorm zu geben, die, wie Endemann[1]) treffend sagt, „ihren Inhalt aus der rechtsschöpferischen Tätigkeit des Richters empfange". Freilich ist hier dem richterlichen Ermessen ein weites Feld der Betätigung überlassen; allein die juristische und soziale Bildung und Ausbildung unserer Richter bürgt wohl dafür, daß Uebelstände hieraus nicht entspringen werden, und daß das von den Motiven[2]) nach dieser Richtung hin geäußerte Vertrauen nicht getäuscht werde.

Es darf sich hier natürlich nicht um Umstände handeln, die eine direkte Unmöglichkeit der Leistung zur Folge haben, denn dafür wäre die Gewährung jenes außerordentlichen Kündigungsrechtes ebenso überflüssig, wie es den allgemeinen Bestimmungen über die Unmöglichkeit der Leistung widerspräche. Im Uebrigen ist dem Richter die Entscheidung nicht leicht gemacht, ist man sich doch in Theorie und Praxis noch nicht einig, welcher Maßstab in solchen Fällen anzulegen sei. So wird z. B. folgender Vorschlag gemacht:[3]) „Es müssen Umstände sein, die, wenn sie schon vor Abschluß des Dienstvertrages vorhanden oder bekannt gewesen wären, der Begründung des Dienstvertrages entgegen gestanden wären und unter welchen dem einen oder anderen Teil die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann." Diese Fassung ist zweifellos etwas zu weit, da darnach unter den § 626 ja auch die gesetzlichen Ungiltigkeitsgründe fallen würden, was aber nicht im Sinne der Bestimmung läge. Ferner dürfte diese Fassung leicht zu dem Fehler verleiten, dieses eventuelle Entgegenstehen bei vorherigem Eintritt bezw. bei vorheriger Kenntnis als den inneren Grund anzusehen, warum jetzt der trotzdem geschlossene Dienstvertrag gelöst werden soll, während dieses Charakteristikum doch höchstens der Maßstab sein darf, nach dem sich die Wichtigkeit eines Grundes im Sinne des § 626 bemessen soll.

Zu ängstlich in seiner Auffassung ist dagegen Oertmann.[4]) Er verwahrt sich nachdrücklich gegen die Ansicht, als sei die Kündigung aus jedem irgendwie beschaffenen Grunde, nur weil

[1]) Bd. I S. 1094.
[2]) Bd. II S. 468/69.
[3]) ROLG. 2 502
[4]) Bd. II S. 618/19.

er subjektiv wichtig sei, zu gestatten. Oertmann hegt in diesem Falle Besorgnis für die Beeinträchtigung der Vertragstreue; insbesondere aber fürchtet er die Konsequenz, die man daraus ziehen müßte, daß nämlich damit jedem Dienstvertrag ohne weiteres eine clausula rebus sic stantibus von rechtswegen beigegeben wäre, was aber in der auffälligsten Weise den sonstigen Grundsätzen des B.G.B. widerspräche. In Würdigung dieser Gründe schlägt Oertmann als die empfehlenswerteste die Formel Rümelins vor, nach der der wichtige Grund zusammenhängen müsse entweder mit dem persönlichen Verhältnis der Kontrahenten oder mit der Vertragsleistung.

Oertmanns Ansicht kann nicht überzeugen, insbesondere sind seine beiden Gründe nicht stichhaltig. Die gefürchtete Konsequenz wird man um so ruhiger ziehen dürfen, als ja oben nachgewiesen wurde, daß das Gesetz eben in dem § 626 dem Dienstvertrag im allgemeinen eine clausula rebus sic stantibus beigegeben hat; und was eine Beeinträchtigung der Vertragstreue anlangt, so bietet die Berücksichtigung von Treu und Glauben und insbesondere die dadurch bedingte gegenseitige Interessenabwägung hinreichende Gewähr für eine billige Handhabung des § 626, so daß auch bei einer weiteren Auslegung des § 626 als ihn Oertmann anwenden will, die Vertragstreue in ihrem ganzen Umfang gewahrt bleiben wird.

Der Dienstvertrag ist ein Vertrag, bei dem der eine Teil gegen Entgelt dem anderen seine Dienste widmet und zwar unter möglichster Wahrung der persönlichen Freiheit beider Kontrahenten, die bei den engen persönlichen Beziehungen, welche der Dienstvertrag mit sich bringt, schon eines besonderen Schutzes bedarf. Am meisten natürlich auf der Seite des Dienstpflichtigen, als des in der Regel sozial Schwächeren.[1]) Auch auf Seite des Dienstberechtigten kann, wenn es auch nicht so häufig vorkommen wird, eine Gefährdung der persönlichen Freiheit eintreten, z. B. wenn er durch den Dienstvertrag gezwungen werden sollte, mit einer Person zusammenzuarbeiten, die einen notorisch unsittlichen Lebenswandel führt.

Erscheint durch irgend einen Umstand die persönliche Freiheit eines der beiden Kontrahenten erheblich gefährdet, so

[1]) Stahl a. a. O. S. 407: „Da . . . . auch die einzelne Leistung einer Person nicht abtrennbar ist von ihrer ganzen Persönlichkeit, so ist hier eine oberste Frage des Rechtes und der Gerechtigkeit das Verhältnis der Erzwingbarkeit, die jene, und der Freiheit, die diese erheischt . . . . . "

wird man, wenn dem betreffenden Kontrahenten nach Billigkeit und gegenseitiger Interessenabwägung ein weiteres Gebundensein nicht mehr zugemutet werden kann, ihm die außerordentliche Kündigung zugestehen, ihm also Gelegenheit geben müssen, die dem Wesen des Dienstvertrages widersprechende Situation zu beseitigen.

Andererseits ist der Dienstvertrag auch ein Vertrauensverhältnis, bei dem nunmehr die Person des Dienstherrn als Objekt rechtlichen Schutzbedürfnisses mehr im Vordergrund steht. Doch wird sich auch hinsichtlich dieser Seite des Dienstvertrages des öfteren die Notwendigkeit eines Schutzes des Dienstpflichtigen ergeben. Es darf also, soll der Dienstvertrag seinen Zweck erfüllen, das gegenseitige Vertrauen der Parteien zu einander durch Veränderung der Umstände nicht allzusehr erschüttert werden. Man wird demnach eine allgemeine Formel dahin aufstellen dürfen, daß hinreichend wichtige Gründe für eine außerordentliche Auflösung des Dienstvertrages dann vorliegen, wenn irgend welche Umstände eingetreten sind, unter welchen einem der beiden Vertragsteile eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann.

Eine Beschränkung des Gebietes, auf dem der wichtige Grund liegen muß, ist hier vom Gesetz nicht getroffen worden; er ist also möglich in der Person des Gegners, in den eigenen Verhältnissen des Kündigenden, sowie in „neutralen" Verhältnissen, d. h. solchen, die die persönlichen Verhältnisse keines der beiden Kontrahenten berühren.

In der ersten Kategorie sind als Hauptfälle zu nennen: Drohung, Beleidigung, schwere Mißhandlung, unsittliches Verhalten des Dienstherrn gegenüber dem Dienstpflichtigen, oder auf der Seite des Dienstpflichtigen speziell Ungehorsam und Respektwidrigkeit, Verletzung der Obliegenheiten, Trunkenheit, Untreue, unsittlicher Lebenswandel. Daß der wichtige Grund auch in den Verhältnissen des Kündigenden selbst liegen kann, ist hier ausdrücklich festzustellen.[1]) So kann auf Seite des Dienstherrn hier der Fall in Betracht kommen, daß dieser wegen plötzlicher Verarmung[2]) sich gezwungen sieht, seinen kostspieligen Haushalt aufzugeben. Auf Seite des Dienstpflichtigen kann hier in Frage kommen: Günstige Gelegenheit zu einer Heirat[3])

[1]) Ebenso Reinhard, der einseitige Rücktritt vom Dienstvertrag. Sächs. A. 7 38, 40.

[2]) Ebenso Crome, partiar. Rechtsgesch. S. 187; Oertmann Anm. 3 b u. c zu § 626.

[3]) Müller-Meikel Bd. I S. 510.

oder Heirat überhaupt;[1]) wogegen sich insbesondere Oertmann wendet. Hierher wird man aber auch den Fall zu rechnen haben, den Oertmann gleichfalls ausdrücklich ablehnt, nämlich, daß der Dienstpflichtige seine erkrankten und anderer Warte beraubten Angehörigen pflegen muß. Daß ihn eigene Krankheit, die ihm die Erfüllung seiner Verpflichtung besonders schwer machen würde, berechtigen soll, das Dienstverhältnis zu lösen, ist ohne weiteres klar. Allgemein gesagt, muß es sich bei dieser zweiten Kategorie um Umstände handeln, die, wie Crome treffend sagt: „den Kündigenden an der Annahme der Dienste oder an der Erfüllung seiner eigenen Vertragspflichten verhindern, in der Weise, daß die Festhaltung am Vertrag zu hart erschiene." Als dritte Kategorie bleiben dann noch die sogenannten neutralen Umstände. Als Beispiel hiefür findet man bei Oertmann[2]) unter anderem den Fall, daß der Dienstpflichtige kündigen darf, weil in der betreffenden Stadt die Pest herrscht, welche die übernommene Arbeit zu einer unverhältnismäßig gefährlichen stempelt. Freilich darf in keinem Fall dieser wichtige Grund von dem Kündigenden selbst schuldhaft herbeigeführt sein, denn sonst müßte man ihm nach Treu und Glauben das Recht außerordentlicher Kündigung verweigern, um zu verhüten, daß er aus seinem Leichtsinn auch noch Vorteil ziehe.

Die Wirkung, welche die clausula rebus sic stantibus im § 626 äußert, besteht in der Gewährung einer außerordentlichen Kündigung, die natürlich nur ex nunc, d. i. für die Zukunft wirkt; außerordentlich, d. h. wenn das Dienstverhältnis für eine gewisse Zeit eingegangen ist, vor Ablauf dieser Zeit, und zwar ohne die sonst erforderliche Einhaltung einer Kündigungsfrist; wenn dagegen eine Zeitdauer nicht bestimmt ist, nur ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist.

Angesichts der sozialen Tendenz der im § 626 enthaltenen Vorschrift, die doch den juristischen Schutz des meist wirtschaftlich Schwächeren bezweckt, ferner angesichts des knappen und bestimmten Wortlautes des § wird man ihn wohl zweifellos als zwingendes Recht ansehen müssen. Die gleiche Ansicht vertreten auch Oertmann, Blank und Lotmar. Recht bedenklich erscheint aber dann die Ausnahme, die Oertmann[3]) sofort wieder machen zu müssen glaubt. Es stehe nichts im Wege, meint

[1]) Enneccerus-Lehmann Bd. I S. 675.

[2]) Anm. 3 c zu § 626.

[3]) Anm. 6 zu § 626; ebenso Fuld a. a. O. S. 597; Staudinger II 8 zu § 626; Lotmar S. 614 ff.; Marwitz, Bühnenengagementsvertrag S. 118.

Oertmann, im Vertrage einzelne bestimmte Eventualitäten aus dem Bereiche der als wichtig anzusehenden Kündigungsgründe von vornherein auszuschalten. Diese Einschränkung läßt sich mit dem zwingenden Charakter der Vorschrift des § 626 unmöglich vereinbaren und ist daher von der Hand zu weisen.

Daß natürlich niemand gezwungen werden kann, die Rechtswohltat des § 626 für sich in Anspruch zu nehmen, liegt auf der Hand. Zu einem solchen Zwange besteht für die Rechtsordnung weder eine Veranlassung noch auch die Möglichkeit. Vielmehr wird man den Verzicht auf ein bereits entstandenes außerordentliches Kündigungsrecht im konkreten Falle ohne Bedenken zulassen dürfen.

b) Der Werkvertrag.

Für den Werkvertrag hat das BGB. kein dem § 626 entsprechendes außerordentliches Recht gegeben, aus einem wichtigen Grunde zu kündigen. Die Vorschrift des § 626 hat, wie wir sehen, ihren Grund hauptsächlich in den engen persönlichen Verhältnissen der Kontrahenten eines Dienstvertrages zu einander und es ist zuzugeben, daß beim Werkvertrag bei weitem nicht so häufig derartige persönliche Beziehungen zwischen den Vertragsteilen vorhanden sind. Soweit dieselben aber auch beim Werkvertrag vorliegen, ist, wie Rümelin[1]) sehr richtig ausführt, ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde beim Werkvertrag ebenso angemessen wie beim Dienstvertrag. Es ist also Rümelin beizupflichten, wenn er die entsprechende Anwendbarkeit des § 626 auf den Werkvertrag behauptet. Damit haben wir auch für den Werkvertrag im BGB. die Anerkennung der clausula rebus sic stantibus festgestellt.

c) Der Auftrag.

Beim Auftrag kann prinzipiell von beiden Kontrahenten der Vertrag jederzeit gelöst werden, seitens des Auftraggebers durch Widerruf, seitens des Beauftragten durch Kündigung. Auf dieses Kündigungsrecht kann der Beauftragte im Voraus wirksam verzichten. Hat er dies getan und es liegt ein wichtiger Grund vor, so ist er trotz des wirksamen Verzichts gleichwohl zur Kündigung berechtigt. § 671 Abs. III BGB. Die Beschränkung dieser Vorschrift auf die Person des Beauftragten

[1]) a. a. O. S. 298.

läßt darauf schließen, daß der Auftraggeber im Voraus auf das Widerrufsrecht überhaupt nicht wirksam verzichten kann,[1]) daß er folglich auch keines außerordentlichen Widerrufsrechtes bedarf; denn sonst wäre nicht ersichtlich, warum gerade der Beauftragte die Möglichkeit außerordentlicher Vertragslösung vom Gesetze zugebilligt bekommen hat und nicht auch der Auftraggeber, der doch das fast ausschließliche Interesse an dem Vertrage und dessen richtiger Handhabung hat und bei dem sich doch noch viel eher die Zweckmäßigkeit und Notwendigkeit einer ordentlichen Vertragsaufhebung ergeben kann.

Was ein wichtiger Grund im Sinne des § 671 Abs. III ist, beurteilt sich gleichfalls wieder nach dem Wesen des Vertragstypus mit Rücksicht auf die Lagerung des konkreten Falles. Der Auftrag ist seinem Wesen nach ein Rechtsverhältnis, das auf dem gegenseitigen Vertrauen einerseits und angesichts der Unentgeltlichkeit auf der Gefälligkeit des Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber andererseits beruht. Ein wichtiger Grund wird stets dann, aber auch nur dann vorliegen, wenn eine Situation geschaffen ist, die mit diesem Wesen des Auftrags sich nicht mehr vereinbaren läßt; denn nur dann kann man einen Umstand als wichtig genug erachten, eine Kündigung des Vertrages trotz wirksamen Verzichts auf das Kündigungsrecht zuzulassen. So würde z. B. ein durch eine Beleidigung des Beauftragten seitens des Auftraggebers herbeigeführtes ernstliches Zerwürfnis der beiden Kontrahenten das erforderliche Vertrauen derselben zu einander stark erschüttern und so einer zweckmäßigen Erledigung des Auftrages sehr wenig förderlich, eine außerordentliche Auflösung des Vertragsverhältnisses also sehr wohl am Platze sein. Andererseits wird man aber dem Beauftragten, dessen Dienste infolge eines Umstandes plötzlich seinen eigenen Angehörigen unentbehrlich geworden sind oder der dringend eigene Geschäfte zu erledigen hat, nicht zumuten dürfen, seine Dienste unentgeltlich noch seinem bisherigen Auftraggeber zur Verfügung zu stellen, ohne daß man damit etwas verlangen würde, was dem Gefälligkeitscharakter des Auftrages widerspräche.

Es stellt sich also auch der Absatz 3 des § 671 als ein Anwendungsfall der clausula rebus sic stantibus dar. Ja, streng genommen gibt es noch einen zweiten Anwendungsfall

[1]) Plank Bd. II zu § 671 III: Der Verzicht wäre als eine unzulässige Unterordnung unter einen fremden Willen nichtig nach § 138 BGB.; Schollmeyer a. a. O. S. 124; Immerwahr, Kündigung S. 169; Enneccerus-Lehmann Bd. II S. 296, der es auf die Lage des einzelnen Falles abstellen will.

der Klausel beim Auftrag, nämlich im Absatz 2 des gleichen Paragraphen. Mangels eines Verzichts auf das Kündigungsrecht ist nämlich eine Kündigung des Auftrages jederzeit, auch zur sogenannten Unzeit, und zwar wirksam möglich; nur begründet sie die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens, der aus der unzeitigen Kündigung erwachsen ist. Diese Schadensersatzpflicht entfällt jedoch nach § 671 Abs. 2, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der die unzeitige Kündigung als solche rechtfertigt; also streng genommen ein zweiter Fall der Klausel beim Auftrag,[1]) zwar in seiner Wirkung unendlich abgeschwächt, aber für die Praxis vollauf ausreichend, da angesichts der jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit beim Fehlen eines Verzichts die Statuierung eines außerordentlichen Kündigungsrechtes unnötig war.

d) Der Verwahrungsvertrag.

Einen weiteren Anwendungsfall der clausula rebus sic stantibus enthält das BGB. beim Verwahrungsvertrag im § 696, der bestimmt, daß der Verwahrer, auch wenn für den Verwahrungsvertrag eine bestimmte Zeitdauer festgesetzt ist, vorzeitig die Rücknahme der verwahrten Sache verlangen kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die maßgebenden Gesichtspunkte für die Beurteilung des „wichtigen Grundes" sind die gleichen wie in den ähnlichen Fällen der §§ 626 und 671. Was wichtig genug sein soll, den Vertrag unter Uebergehung der Zeitbestimmung vorzeitig zur Auflösung zu bringen, kann nur aus dem Wesen des Vertrages bestimmt werden, da nur der Grund wichtig genug sein kann, der eben aus dem Wesen des Vertrages heraus die Auflösung notwendig macht.

Ueber die juristische Natur des § 696 ist man sich in der Wissenschaft nicht einig. Während Planck ihn für eine dispositive Rechtsvorschrift hält, bezeichnen Staudinger, Müller-Meikel ihn als zwingend. Letztere Ansicht dürfte mit Rücksicht auf den ganzen Charakter der Vorschrift den Vorzug verdienen.

Bezüglich der Ausdehnung des § auf den Verwahrungsvorvertrag wird man hier eben so verfahren dürfen wie bei der Leihe. Es kann also per argumentum a maiore ad minus beim contractus de deponendo aus dem gleichen Grunde die Uebernahme des Verwahrungsgegenstandes abgelehnt werden,

[1]) Das Gleiche finden wir auch beim Dienstvertrag § 627 Abs. 2 BGB.

aus dem beim Hauptvertrag eine vorzeitige Rücknahme verlangt werden kann.[1])

Was die Anwendung des § 696 überhaupt anlangt, so leugnet de Claparède[2]) seine Verwendbarkeit für den Fall der entgeltlichen Verwahrung; er stößt aber damit bei Oertmann[3]) auf einen, unseres Erachtens völlig begründeten, Widerspruch; für eine derartige Einschränkung bietet das Gesetz auch keinerlei Anhaltspunkt. Einen Unterschied bewirkt der Umstand, ob entgeltliche oder unentgeltliche Verwahrung vorliegt, lediglich in der Beurteilung der Frage, was für den einzelnen Fall ein „wichtiger Grund" ist; denn aus dem verschiedenen Wesen der entgeltlichen und der unentgeltlichen Verwahrung muß sich notwendiger Weise auch ein verschiedener Maßstab für die Beurteilung der Wichtigkeit eines Grundes ergeben. Es ist leicht ersichtlich, daß beim unentgeltlichen Verwahrungsvertrag, bei dem auf Seite des Verwahrers ein Akt reiner Gefälligkeit vorliegt, sehr wohl ein Grund als wichtig genug erscheinen kann zur vorzeitigen Vertragsauflösung, während beim entgeltlichen Verwahrungsvertrag, der doch ein gegenseitiger Vertrag ist mit Rechten und Pflichten gleichmäßig auf beiden Seiten, der gleiche Grund eine solche außerordentliche Maßnahme vielleicht nicht rechtfertigen könnte. Im einzelnen wird z. B. eine schwere Krankheit des Verwahrers, die ihn längere Zeit hindert, die erforderliche Aufmerksamkeit der Verwahrung zu widmen, auch beim entgeltlichen Verwahrungsvertrag einen Grund darstellen, wichtig genug, um eine vorzeitige Lösung des Kontraktes in beiderseitigem Interesse notwendig und nach § 696 auch gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Ob aber z. B. eine ohne besondere Gründe erfolgende Aufgabe der zur Aufbewahrung bestimmten Räume beim entgeltlichen Vertrag zur außerordentlichen Kündigung ausreichen wird, dürfte zweifelhaft sein, während dieser Grund beim unentgeltlichen Verwahrungsvertrag zweifellos zur vorzeitigen Auflösung des Vertrages hinreichen dürfte, natürlich nur, soweit sich nicht die Aufgabe der Räume als eine Chicane herausstellt, die gemäß § 226 BGB. dem Verwahrer die Rechtswohltat des § 696 wieder entziehen müßte.

[1]) Ebenso Endemann Bd. I S. 1160; ähnlich auch Pfaff a. a. O. S. 350/51 für das österr. Recht.

[2]) Leistungsverzug S. 71/72.

[3]) Anm. 1 zu § 696.

e) Die Gesellschaft.

Bei der Gesellschaft finden wir in § 723 die Bestimmung, die eine außerordentliche Vertragsaufhebung statuiert. Darnach ist bei einem auf eine gewisse Zeit geschlossenen Gesellschaftsvertrag eine Kündigung vor Ablauf dieser Frist zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die Gesellschaft ist ein vertragsmäßiges Gemeinschaftsverhältnis, bei dem sich die Gesellschafter auf der Basis gegenseitigen Vertrauens zusammentun zur Erreichung eines gemeinsamen Zieles durch gemeinsame Tätigkeit, sei es, daß die letztere bei dem einen oder anderen der Gesellschafter auch nur in dem Einlegen eines gewissen Kapitalbetrages besteht. Diese einzelnen Erfordernisse müssen gewahrt bleiben, soll der Gesellschaftsvertrag wirklich seinem Wesen entsprechen. Eine Gesellschaft, bei der das gegenseitige Vertrauen der einzelnen Gesellschafter zu einander völlig verloren gegangen ist und die gleichwohl weiter bestehen bleibt, kann unmöglich die Aufgabe erfüllen, die sie eben als Vertrag ihrer Art nach der Absicht der Rechtsordnung innerhalb der Rechtsorganisation erfüllen soll. Das Gleiche ist dann der Fall, wenn z. B. ein Gesellschafter nicht mehr in der Lage ist, den Pflichtenkreis, der ihm im Rahmen der Gesellschaft übertragen ist, sei es, daß er bloß in einem Kapitalszuschuß, sei es, daß er in wirklicher Tätigkeit besteht, völlig auszufüllen. Denn ein solcher Zustand widerspräche vollkommen dem Wesen dieser Vertragsart, deren Prinzip lautet: Gemeinsame Tätigkeit zur Erlangung des gemeinsamen Zieles.

Das BGB. hat in § 723, vielleicht im Anklang an den § 133 HGB. eine Ausnahme gemacht von den übrigen Fällen des „wichtigen Grundes". Es hat nämlich eine Reihe von Fällen ausdrücklich angeführt, die besonders als wichtige Gründe im Sinne des § zu gelten haben. Daß diese Anführung nicht eine erschöpfende Aufzählung aller Anwendungsfälle sondern lediglich eine Hervorhebung besonders wichtiger darstellen soll, geht klar und deutlich aus dem Worte „insbesondere" hervor, mit dem das Gesetz die Aufzählung einleitet. Ob aber diese Hervorhebung den Sinn haben soll, daß die aufgeführten Fälle unter allen Umständen als wichtige Gründe zu behandeln seien, dürfte zu bezweifeln sein. Zwar hat man in zwei ähnlichen Fällen des HGB., in den §§ 71 und 72 ausdrücklich hinzugesetzt, „soferne nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen" und man könnte aus dem Fehlen einer solchen Bestimmung im § 723 BGB. den Schluß ziehen, daß

eben hier unter gar keinen Umständen eine andere Beurteilung zulässig sei. Diese Ansicht wird z. B. von Oertmann[1]) vertreten. Aber sie ist trotz der anscheinend einwandfreien Begründung doch nicht ganz unbedenklich. Denn wenn diese Fälle, wie Oertmann meint, „das besondere haben sollten, daß ihr Vorhandensein ohne weiteres als genügend erscheint, so daß es insoweit auf die Besonderheit des Falles und die sonstige individuelle Bedeutung des Verhaltens des weiteren nicht ankommt", so würde sich ein derartig starres System doch schwerlich vereinbaren lassen mit der sonstigen Tendenz des BGB., das den Umständen des konkreten Falles doch stets die größtmögliche Berücksichtigung angedeihen läßt. Man wird also die Aufzählung im § 723 auffassen müssen nicht als eine Art unwiderlegbarer Vermutung, als eine praesumptio iuris et de iure, als was sie sich in der Auffassung Oertmanns darstellen würde, sondern lediglich als eine Hervorhebung besonders häufiger und wichtiger solcher Gründe, als Anhaltspunkt für die Beurteilung anderer Fälle durch den Richter. Denn obwohl man zugeben muß, daß unter halbwegs normalen Verhältnissen die aufgezählten Fälle zweifellos als wichtige Gründe im Sinne des § 723 zu erachten sein werden, so wird man auch andererseits nicht leugnen können, daß bei der unendlich mannigfachen Gestaltung des täglichen Lebens eben doch einmal eine Situation eintreten kann, bei der der betreffende Umstand nicht als wichtig genug erachtet werden könnte, eine außerordentliche Kündigung auf Grund des § 723 zu rechtfertigen; und so selten vielleicht ein solcher Fall auch sein mag, so darf man doch die Möglichkeit einer billigen und gerechten Behandlung desselben nicht von vorneherein abschneiden.[2]) Es macht also auch die Aufzählung eigentlich keinen Unterschied in der Beurteilung dessen, was als wichtiger Grund zu gelten hat; es wird vielmehr einzig und allein nach den Prinzipien entschieden, die auch in den anderen Fällen des „wichtigen Grundes" maß-

[1]) Anm. 2a Abs. 2 zu § 723.

[2]) Eine Folge der Aufzählung einzelner Fälle im § 723 mag wohl auch darin liegen, daß für diesen Fall die Beweislast im Prozesse sich verschiebt; denn während ohne eine Aufzählung der Kündigende die Eigenschaft des Kündigungsgrundes als eines wichtigen im Sinne des § nachweisen müßte, hat nunmehr bei der Geltendmachung eines der aufgezählten Gründe der Kündigungsgegner nachzuweisen, daß der Kündigungsgrund sich für diesen Fall nicht als ein wichtiger darstelle, so daß also die Aufzählung einzelner Fälle eine Art praesumptio iuris non de iure bewirkt.

gebend sind, d. i. also das Wesen des Gesellschaftsvertrages im allgemeinen und das des konkreten Vertrages im besonderen. Es wird sich demnach um solche Fälle handeln, bei denen das gegenseitige Vertrauen erschüttert oder sonst irgendwie die Möglichkeit ersprießlicher gemeinschaftlicher Tätigkeit zerstört ist oder bei denen angesichts der engen Beziehungen der Gesellschafter zu einander, wie sie die Gemeinschaftlichkeit der Tätigkeit und der Interessen mit sich bringt, dem oder jenem Mitgesellschafter ein weiteres Verbleiben in der Gesellschaft nicht mehr zuzumuten ist; denn dies sind die Punkte, die das Wesen des Gesellschaftsvertrages ausmachen. Nach alledem stellt sich auch der § 723 BGB. mit seinem außerordentlichen Kündigungsrechte für den Fall eines „wichtigen Grundes" als ein weiterer Anwendungsfall der clausula rebus sic stantibus im BGB. dar.

In welcher Person der wichtige Grund liegt, ob in der des Kündigenden selbst oder in der eines Mitgesellschafters, macht im Prinzip keinen Unterschied.[1]) Der konkrete Fall dagegen kann sehr wohl eine verschiedene Behandlung dieser beiden Möglichkeiten bedingen. Denn es widerspräche zweifellos der Billigkeit und der Absicht des Gesetzes, wollte man einem Gesellschafter, der durch sein unverträgliches Verhalten das Einvernehmen innerhalb der Gesellschaft stört, auch noch das Recht zugestehen, die außerordentliche Kündigung selbst auszuführen.

Auch im § 723 äußert, wie im § 626, die clausula rebus sic stantibus ihre Wirkung in der Zulässigkeit einer Kündigung vor Ablauf der für das Vertragsverhältnis fest bestimmten Zeit; jedoch darf nicht zur Unzeit gekündigt werden. Geschieht letzteres dennoch, so ist die Kündigung, die aus einem wichtigen Grund geschah, deswegen nicht unwirksam, nur erwächst die Verpflichtung zum Ersatze des durch die zur Unzeit erfolgte Kündigung den übrigen Gesellschaftern verursachten Schadens. Und es zeigt sich auch in diesem § genau wie bei § 671 eine weitere Wirkung der Klausel. Es entfällt nämlich die Schadensersatzpflicht, wenn der vorliegende Grund wichtig genug war, auch die zur Unzeit erfolgte Kündigung zu rechtfertigen.

Ein Vorausverzicht auf das außerordentliche Kündigungsrecht des § 723 wird im Absatz 3 dieses § entsprechend dem sozialen Charakter der Vorschrift für nichtig erklärt. Dagegen

[1]) Knoke a. a. O. S. 105 ff.

wird man die Möglichkeit eines Verzichts auf ein im konkreten Falle bereits entstandenes Kündigungsrecht wohl zulassen müssen. Ein solcher Verzicht wird unter normalen Umständen stets dann anzunehmen sein, wenn der betreffende Gesellschafter in Kenntnis des außerordentlichen Kündigungsgrundes gleichwohl das Gesellschaftsverhältnis anstandslos fortsetzt.

Noch einen weiteren Fall der Vertragsaufhebung auf Grund der clausula rebus sic stantibus kennt das BGB. in seinen Bestimmungen über die Gesellschaft: nämlich das Recht zur Aufhebung des Vertrages, durch den die Gesellschafter einem Mitgesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung übertragen haben. Diese Befugnis kann nämlich dem Mitgesellschafter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes wieder entzogen werden. Als Hauptfall dürfte hier wohl der in Frage kommen, daß der geschäftsführende Gesellschafter das in ihn gesetzte Vertrauen nicht rechtfertigt. Eine Fortsetzung der Geschäftsführung durch diesen Gesellschafter widerspräche zweifellos dem Wesen eines solchen Vertrages, da man doch nur dem die Geschäftsführung überläßt, auf den man vertrauen kann. Deshalb hat das BGB. im § 712 Absatz 1 den Mitgesellschaftern das Recht gegeben, von dem Vertrag zurückzutreten und so die dem Wesen eines solchen Vertrages widersprechende Situation zu beseitigen. Für die Person des geschäftsführenden Gesellschafters hat das BGB. den Vertrag als einen Auftrag aufgefaßt, § 712 Absatz 2, und gibt ihm ein gleichfalls auf der clausula rebus sic stantibus beruhendes Kündigungsrecht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes im Anschluß an § 671 Abs. 2 und 3.

f) Die Gemeinschaft.

Eine ganz ähnliche Bestimmung wie den § 723 für die Gesellschaft enthält das BGB. auch für die Gemeinschaft. § 749 BGB. bestimmt, daß, wenn das prinzipielle Recht jedes Teilnehmers jederzeit die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen sei, die Aufhebung gleichwohl verlangt werden könne, wenn ein wichtiger Grund vorliege.

Zwar sind Gesellschaft und Gemeinschaft in ihrem Wesen recht verschieden von einander. Hat man bei der Gesellschaft einen vertragsmäßigen d. i. also einen freiwillig herbeigeführten Zusammenschluß Mehrerer zur Erreichung eines gemeinsamen Zieles durch gemeinsame Tätigkeit, so hat man bei der Gemeinschaft eine zufällige d. i. eine nicht durch ihren Willen herbei-

geführte Beteiligung Mehrerer an einem oder mehreren Rechtsverhältnissen, also ohne das bestimmte Ziel, das bei der Gesellschaft zum Zusammenschluß geführt hat. Sind aber in Anbetracht dieser Verschiedenheiten die gegenseitigen persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den Teilnehmern bei der Gemeinschaft mit ihren Quotenanteilen nicht so eng, wie bei der Gesellschaft mit ihrem Gesamthandsverhältnis, so sind sie gleichwohl zweifellos eng genug, um auch bei der Gemeinschaft ein festes Zusammenhalten und ein ungetrübtes Einvernehmen zwischen den Beteiligten wünschenswert, ja sogar unentbehrlich erscheinen zu lassen.

Das BGB. gibt demnach im § 749 die Möglichkeit, eine Gemeinschaft vor der für ihre Dauer festbestimmten Zeit zur Aufhebung zu bringen, aus einem Grunde, dessen Vorhandensein derartig dem Wesen der Gemeinschaft widerspricht, daß er eben aus dem Wesen der Gemeinschaft heraus als wichtig genug bezeichnet werden muß, eine derartig außerordentliche Maßnahme zu rechtfertigen; so hat also das BGB. im § 749 abermals einen Anwendungsfall der clausula rebus sic stantibus statuiert. Abweichend von § 723 ist hier bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für die außerordentliche Aufhebung das Verlangen einer solchen zur Unzeit nicht ausdrücklich verboten. Doch wird in diesem Punkte auch ohne eine solche ausdrückliche Vorschrift stets die Rücksicht auf Treu und Glauben obzuwalten haben und das Verlangen einer außerordentlichen Auflösung der Gemeinschaft zur Unzeit eine ähnliche Behandlung erfahren müssen, wie das gleiche Verlangen bei der Gesellschaft.

Bei der Natur der Gemeinschaft hat der Staat keinen Anlaß, das Fortbestehen derselben zu fördern, da sie, durch Zufall entstanden, doch regelmäßig nicht für die Dauer bestimmt ist; im Gegenteil, der Staat hat sogar ein Interesse daran, „eine wirtschaftlich unzweckmäßige Bindung des Volksvermögens zu verhüten".[1]) In Würdigung dessen hat das Gesetz im Abs. 3 des § 749 eine Vereinbarung, durch die das Recht, die Aufhebung zu verlangen, dem Absatz 2 des § 749 zuwider ausgeschlossen oder beschränkt wird, für nichtig erklärt und damit den zwingenden Charakter dieser außerordentlichen Aufhebungsmöglichkeit ausdrücklich fixiert.

[1]) Planck zu 749.

§ 9.
Die Bürgschaft.

Als letzter von den Anwendungsfällen der clausula rebus sic stantibus im Obligationenrechte des BGB. bleibt noch die Bürgschaft, nicht die gewöhnliche Bürgschaft, sondern der Spezialfall, bei dem sich der Bürge im Auftrage des Hauptschuldners verbürgt hat oder ihm nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag wegen der Uebernahme der Bürgschaft die Rechte eines Beauftragten gegen den Hauptschuldner zustehen. Für diesen Fall soll nämlich beim Vorliegen einzelner, im § 775 aufgezählter Voraussetzungen der Bürge das Recht haben, schon vor der für die Bürgschaft festbestimmten Zeit oder bei einer unbefristeten Bürgschaft noch vor ihrer Erfüllung Befreiung von der Bürgschaft zu verlangen. Die innere Berechtigung dieser Vorschrift läßt sich aus dem Wesen des Auftrages sehr leicht einsehen, hat man hier doch nur die Anwendung des in § 671 Abs. 3 aufgestellten allgemeinen Satzes auf den konkreten Einzelfall, in dem der Auftraggeber in der Uebernahme einer Bürgschaft besteht.

Die Ansicht Plancks[1]), daß aus dem Sinne des konkreten Auftragsfalles sich hier gerade das Gegenteil ergebe, beruht u. E. auf einem Trugschluß. Planck meint, aus dem Zweck des Auftrages der fraglichen Art könnte man folgern, daß nach der Absicht der Parteien das Recht des Beauftragten, Befreiung zu verlangen, ausgeschlossen und der Beauftragte darauf beschränkt sein sollte, Ersatz seiner Aufwendungen für den Fall zu fordern, daß er die eingegangene Verbindlichkeit erfüllt habe, und damit hat Planck Recht, falls er die Seite der Bürgschaft im Auge hat, die das Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger betrifft. Für den Gläubiger allerdings liegt in dem Wesen der Bürgschaft die Notwendigkeit ihrer Fortdauer bis zur festgesetzten Zeit oder bis zur Erfüllung der Schuld- oder Bürgschaft begründet; dem Verhältnis zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner entspricht jedoch die Plancksche Auffassung nicht. Im Wesen dieser Seite der Bürgschaft liegt vielmehr, daß der Bürge einen Anspruch darauf hat, nur solange an seine Bürgschaft gebunden zu sein, als eben die Verhältnisse, wie sie bei Uebernahme der Bürgschaft bestanden und mit Rücksicht auf die er die Bürgschaft übernommen hat, sich nicht verschlechtern. Denn wenn von vornherein schon festgestanden hätte, daß der Hauptschuldner den Gläubiger dereinst nicht

[1]) Bd. II zu § 775.

werde befriedigen können, so würde die Aussicht auf einen Regreßanspruch gegen diesen Schuldner den Bürgen wohl kaum gelockt haben, den Auftrag auf Uebernahme der Bürgschaft auszuführen. Haben sich aber nun die Verhältnisse verschlechtert, so würde man wohl dem Bürgen, wie dies im § 775 auch geschieht, das Recht zugestehen müssen, aus diesem wichtigen Grunde den übernommenen Auftrag gewissermaßen zu kündigen; natürlich geschieht dies mit Rücksicht auf den Gläubiger, der von den außerordentlichen Folgen des Auftragsverhältnisses zwischen den beiden nicht in Mitleidenschaft gezogen werden darf, nicht mit der Wirkung des § 671 Abs. 3, daß mit der Kündigung das Auftragsverhältnis aufgehoben, der Bürge folglich frei sei, sondern in der Weise, daß der Hauptschuldner nun, sei es durch Zahlung die Befreiung, sei es durch Beschaffung eines anderen geeigneten Bürgen oder sonst wie die Freigabe des jetzigen Bürgen durch den Gläubiger herbeiführt. Es läßt sich also aus dem Sinne des § 671 Abs. 3 heraus die mit Rücksicht auf die Bürgschaft natürlich entsprechend modifizierte Vorschrift des § 775 sehr wohl erklären, man kann den letzteren also ruhig als eine Art lex specialis zur lex generalis des § 671 Abs. 3 bezeichnen; auf alle Fälle aber wie bei diesem, so auch bei § 775 eine Anerkennung der clausula rebus sic stantibus im BGB. konstatieren.

Anders wie im § 671 ist hier nicht generell von einem wichtigen Grund gesprochen, sondern es sind 4 Fälle ausdrücklich aufgeführt, in denen der Befreiungsanspruch gegeben sein soll. Angesichts der bestimmten Fassung des § wird man die Aufzählung wohl als eine abschließende aufzufassen haben.

Das BGB. hat die Gewährung eines Befreiungsanspruches beschränkt auf die Fälle, in denen ein Auftrag oder eine unbeauftragte Geschäftsführung vorliegt; hierher wird man wohl aber auch alle sonstigen Geschäftsbesorgungsverträge zu rechnen haben.[1])

Auf die Bürgschaft im allgemeinen hat aber das BGB. im Gegensatz z. B. zum französischen Recht den Befreiungsanspruch nicht ausgedehnt und dies mit gutem Grund. Denn die Bürgschaft ist ja nach der Definition des § 765 BGB. nur ein Vertrag zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger eines Dritten, kraft dessen sich der Bürge für die Schuld des Dritten verbürgt. Es ist also überhaupt eine Mitwirkung des Dritten,

[1]) Ebenso Oertmann Anm. 1 zu § 775.

geschweige denn seine Zustimmung gar nicht erforderlich. Hat sich der Bürge ohne Auftrag ja vielleicht sogar gegen den Willen des Dritten verpflichtet — für die anderen Fälle ist ja § 775 vorhanden — so besteht für den Dritten ja gar keine Veranlassung, den Bürgen von dem freiwillig eingegangenen Risiko zu befreien. Dies zeigt ganz deutlich, daß die Vorschrift des § 775 weniger dem Wesen der Bürgschaft als dem des Auftrages entspringt, ein weiterer Beweis für die Richtigkeit des oben gekennzeichneten Verhältnisses der §§ 671 Abs. 3 und 775 zueinander.

Ganz entsprechend dem Sicherungszweck, den der § 775 verfolgt, ist im Abs. 2 für den Fall, daß die Hauptverbindlichkeit noch nicht fällig ist, ähnlich wie im § 321 eine Sicherheitsleistung zuzulassen, deren Bewirkung den Befreiungsanspruch hinfällig werden läßt.

§ 10.
Die Ehe.

Die Ehe, d. h. „die rechtlich anerkannte Verbindung von Mann und Frau zu dauernder, ungeteilter Lebensgemeinschaft",[1]) ist ein familienrechtlicher Vertrag, begründet durch die freie Willensentschließung der Beteiligten. „Nach dem für uns maßgebenden Grundsatze der Monogamie und vermöge ihrer grundsätzlichen Unlösbarkeit soll sie als Gemeinschaft des ganzen Lebens zugleich zur Erfüllung der höchsten sittlichen Zwecke dienen."[1]) Und trotz der grundsätzlichen Unlösbarkeit kann eine Ehe nur so lange aufrecht erhalten bleiben, als sie eben diese ihre Bestimmung erfüllt; diesem Grundsatze hat sich auch das BGB. nicht verschließen können. Wenn der eine Ehegatte sich des Ehebruchs, der Doppelehe oder widernatürlicher Unzucht schuldig macht; oder dem anderen Ehegatten nach dem Leben trachtet; oder den andern Ehegatten böslich verläßt; oder durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem andern Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, so führt er damit einen Zustand herbei, der mit dem Wesen der Ehe wie wir es oben erkannt haben, sich nicht vereinigen läßt. Der gleiche Zustand besteht, wenn ein Ehegatte in Geisteskrankheit verfallen ist, sobald diese einen solchen Grad erreicht hat, daß

[1]) Endemann, Bd. II 2 S. 30.

die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben und auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist. Denn die ungeteilte Lebensgemeinschaft umfaßt nicht nur die leibliche und wirtschaftliche, sondern auch die geistige Gemeinschaft der beiden Ehegatten.

Für all diese Fälle hat das BGB. den Grundsatz der Unlösbarkeit der Ehe verlassen und in den § 1565/69 dem andern Ehegatten das Recht gegeben, die Auflösung der Ehe herbeizuführen und damit den Zustand zu beseitigen, der dem Wesen der Ehe entgegen gestanden war.[1]) Es hat also in all diesen Fällen die Anwendbarkeit der clausula rebus sic stantibus auf die Ehe statuiert. Die Art und Weise in der die Auflösung der Ehe herbeigeführt werden soll, nämlich durch Einreichung der Scheidungsklage, sohin unter Mitwirkung des Gerichts, entspricht dem Prinzip der Rechtsordnung, frivolen Ehescheidungen zu wehren und die Achtung vor der Heiligkeit des Ehestandes zu festigen.

§ 11.
Das vertragsmäßige eheliche Güterrecht.

Auch im vermögensrechtlichen Teil des Familienrechtes finden wir die clausula rebus sic stantibus. § 1468 bestimmt, daß die Ehefrau Aufhebung der Gütergemeinschaft verlangen kann,

1. wenn der Ehemann ein Rechtsgeschäft, zu dem die Zustimmung der Frau erforderlich gewesen wäre, ohne diese Zustimmung vorgenommen hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung der Frau zu besorgen ist;
2. wenn der Ehemann das Gesamtgut in der Absicht, die Frau zu benachteiligen, vermindert hat;
3. wenn der Mann seine Verpflichtung, der Frau und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen Unterhalt zu gewähren, verletzt hat und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist;
4. wenn der Mann wegen Verschwendung entmündigt ist oder wenn er das Gesamtgut durch Verschwendung erheblich gefährdet;

[1]) Endemann, Bd. II/2 S. 238: „Sie (die Ehescheidungsgründe) stehen sämtlich unter der Voraussetzung, daß die sittlichen oder natürlichen Grundlagen der ehelichen Lebensgemeinschaft derart zerstört sind, daß weder im öffentlichen Interesse das Fortbestehen der Ehe förderlich erachtet, noch den Ehegatten selbst das Beisammensein weiter zugemutet werden darf".

5. wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten, die in der Person des Mannes entstanden sind, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb der Frau erheblich gefährdet wird.

§ 1469 gibt dem Ehemann das gleiche Recht, wenn das Gesamtgut infolge von Verbindlichkeiten der Frau, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen, in solchem Maße überschuldet ist, daß ein späterer Erwerb des Mannes erheblich gefährdet wird.

Ein Vertrag, durch den allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart wird, bezweckt die Vermengung des gesamten Vermögens der beiden Ehegatten, soweit es nicht Vorbehalts- oder Sondergut ist, zu gemeinsamem Eigentum als sogenanntes Gesamtgut unter der Verwaltung des Mannes. Infolgedessen ist ein derartiger Vertrag bedingt einerseits durch das Vertrauen der Ehefrau, — ohne dieses Vertrauen ist ein solcher Vertrag undenkbar, — daß ihr Ehemann das Gesamtgut in richtiger und redlicher Weise verwalte und verwende, andererseits durch das beiderseitige Vertrauen, das nicht durch Verbindlichkeiten des einen Eheteils, die im Verhältnisse der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgute zur Last fallen, das Gesamtgut so überschuldet wird, daß der andere Eheteil befürchten muß, sein späterer Erwerb werde zur Erfüllung dieser Verbindlichkeiten herangezogen werden. Tritt nun einer der in § 1468 Ziff. 1/4 vorgesehenen Fälle ein, so hat damit der Mann durch sein Verhalten bewiesen, daß das in ihn gesetzte Vertrauen durchaus nicht gerechtfertigt sei und da dieses Vertrauen für das Wesen eines Gütergemeinschaftsvertrages unentbehrlich ist, so ist eben eine Situation geschaffen, die dem Wesen dieses Vertrages widerspricht.

Und auch wenn einer der in § 1468 Ziff. 5 und § 1469 vorgesehenen Fälle eintritt, so ist gleichfalls das für das Wesen des Vertrages erforderliche Vertrauen nach dieser Richtung hin erschüttert und somit auch hier ein Zustand vorhanden, der sich mit dem Wesen dieses Vertrages nicht in Einklang bringen läßt. Und wenn nun das BGB. für alle diese Fälle das Recht verleiht, den Vertrag zur Aufhebung zu bringen, so hat es damit auch für diese Vertragsart die clausula rebus sic stantibus anerkannt. Bei den anderen vertragsmäßigen Güterrechtsarten finden wir eine den §§ 1468 69 entsprechende Bestimmung, im § 1542 für die Errungenschaftsgemeinschaft, im § 1549 für die Fahrnisgemeinschaft. Und da diese Bestimmungen auf den

gleichen Erwägungen beruhen, wie die beim Vertrag über die allgemeine Gütergemeinschaft, so läßt sich auch bei den anderen beiden Arten des Güterrechtsvertrages die Anwendung der clausula rebus sic stantibus konstatieren und somit die Behauptung aufstellen, das BGB. habe im vertragsmäßigen ehelichen Güterrecht die clausula rebus sic stantibus allgemein anerkannt.

§ 12.
Der Erbvertrag.

Auch bei einer Vertragsart erbrechtlichen Charakters finden wir die Klausel, nämlich beim Erbvertrag. Der Erbvertrag ist ein Vertrag zwischen dem Erblasser und einem Anderen, durch den sich der Erblasser im Gegensatz zu einem Testamente vertragsmäßig dahin bindet, sei es zu Gunsten seines Vertragsgegners, sei es zu Gunsten einer dritten Person eine Erbeseinsetzung, ein Vermächtnis oder eine Auflage anzuordnen. Soweit durch den Erbvertrag einem Pflichtteilsberechtigten sein Pflichtteil zugewendet wird, handelt es sich zwar nicht um eine Liberalität seitens des Erblassers, denn der Andere hat ja einen Anspruch auf seinen Pflichtteil; eine außerordentliche Zuwendung ist es aber gleichwohl, da nämlich der Erblasser unter gewissen Voraussetzungen das Recht hätte, dem Andern den Pflichtteil zu entziehen und durch den Vertrag sich dieser Möglichkeit begibt. In soweit aber der Bedachte ein Nichtpflichtteilsberechtigter ist, stellt die Zuwendung durch den Erblasser einen Akt reinster Liberalität dar, so daß man den Erbvertrag in beiden Fällen, wenn auch im ersten Falle nur in abgeschwächten Maße einer Schenkung gleichachten kann; und wie bei der Schenkung so liegt es dann also auch in dem Wesen des Erbvertrages begründet, daß man nur den bedenkt, der durch sein Verhalten diese Liberalität verdient. Wenn nun der Bedachte sich einer schweren Verfehlung gegen das Leben oder die Gesundheit des Erblassers, dessen Ehegatten oder Angehörigen schuldig macht oder gegen den Willen des Erblassers einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt, so macht er sich dadurch einer Zuwendung durch den Erblasser unwürdig, schafft also eine Situation, die mit dem Wesen des Erbvertrages nicht mehr vereinbar ist.[1]) Hier muß deshalb dem Erblasser

[1]) Mugdan a. a. O. Bd. V S. 873: „Es wird dem Erblasser dem Sinne des Vertrages entsprechend ein Rücktrittsrecht gewährt . . ." Endemann Bd. III S. 260: „Solch grobe Pietätsverletzung nimmt auch der vertragsmäßigen Zuwendung den inneren Grund fort."

trotz der vertragsmäßigen Bindung die Möglichkeit geboten werden, die Zuwendung an diesen Bedachten zu verhindern und diese Möglichkeit gibt ihm das BGB. im § 2294, in dem es ihm das Recht verleiht, von dem Vertrage zurückzutreten. In diesem § hat also das BGB. die clausula rebus sic stantibus für den Erbvertrag anerkannt.

§ 13.

Die Bestellung des Vereinsvorstandes.

Einen ganz vereinzelten Anwendungsfall der Klausel finden wir im allgemeinen Teil des BGB. nämlich im Vereinsrecht; vereinzelt deshalb, weil dies der einzige Fall ist, in dem das BGB. im allgemeinen Teil einen Vertragstypus definitiv regelt. Die Bestellung eines Vereinsvorstandes ist zwar eigentlich kein rein bürgerlich-rechtlicher Vertrag, sondern ein autonomer Gesetzgebungsakt, der aber doch nach den bürgerlich-rechtlichen Vertragsbestimmungen zu behandeln ist, Wir haben also in der Bestellung eines Vereinsvorstandes eine Art Vertrag, geschlossen auf der Basis des Vertrauens, der Vorstand werde die ihm eingeräumte Stellung zum Besten des Vereins zu erfüllen im Stande sein. Wird nun insbesondere durch grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung auf Seiten des Vorstandes das Vertrauen des Vereins zu ihm erschüttert, so wird damit das oben gekennzeichnete Wesen des Quasivertrages d. h. des Bestellungsaktes verletzt. Für diesen Fall hat das BGB. im Abs. 2 des § 27, auch wenn die Bestellung sonst unwiderruflich ist, die Möglichkeit des Widerrufs gegeben und damit zweifellos die clausula rebus sic stantibus für diesen Quasivertrag anerkannt.

IV.

§ 14.

Das Verhältnis zwischen der clausula rebus sic stantibus und der „Voraussetzung".

Wir haben im Vorstehenden eine Reihe von Rechtssätzen auf ihr Verhältnis zur clausula rebus sic stantibus genauer untersucht und bei sämtlichen eine Anerkennung der Klausel in stärkerem oder schwächerem Grade gefunden. Bevor wir jedoch auf Grund dieser Ergebnisse zu der Frage Stellung nehmen, ob die clausula rebus sic stantibus nur in Einzelfällen oder als allgemeines Prinzip im BGB. anerkannt ist, soll erst die Klausel

gegen ein ihr verwandtes Rechtsinstitut abgegrenzt und ihr Wesen allgemein ergründet werden,

Dieses verwandte Rechtsinstitut ist die sogenannte Voraussetzung. Eine gewisse äußere Aehnlichkeit dieser beiden Rechtsinstitute hat leider in der Vergangenheit und in der Gegenwart[1]) zu einer häufigen Verwechslung und Vermengung der Beiden geführt, und eben dieser Umstand gibt Anlaß auf das Verhältnis der Beiden zu einander etwas näher einzugehen.

Windscheid,[2]) mit dessen Namen die „Voraussetzung" untrennbar verknüpft ist, nennt diese „eine unentwickelte Bedingung d. i. eine Willensbeschränkung, die nicht zur Bedingung wird", und eben weil die Willensbeschränkung nicht zur Bedingung erhoben werde, so sei, auch wenn die Voraussetzung ermangele, das Bestehen der rechtlichen Wirkung formell vollkommen gerechtfertigt, im Gegensatz zur Bedingung, von deren Eintritt bezw. Nichteintritt das Bestehen der rechtlichen Wirkung abhängig wäre. Doch materiell sei auch bei der Voraussetzung mangels derselben das Bestehen der rechtlichen Wirkung ohne rechtfertigenden Grund, und deshalb ein eventueller Anspruch durch eine exceptio doli entkräftbar, ja es sei sogar mittels einer actio bonae fidei ein Anspruch gegeben auf Wiederaufhebung der rechtlichen Wirkung gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Voraussetzung eingetreten sei. Für die Annahme einer Voraussetzung ist nach Windscheid erforderlich, daß sie von demjenigen, zu dessen Gunsten die Willenserklärung abgegeben worden ist, hat aus den begleitenden Umständen erkannt werden können; in diesem Falle aber war ein irgend welches Hervortreten der Voraussetzung in der Willenserklärung selbst nicht erforderlich. Gerade dieser letzte Punkt wird namentlich von Oertmann[3]) sehr scharf bekämpft. Nicht das genüge für die Annahme einer rechtlichen bedeutsamen Voraussetzung, daß der vorgestellte Umstand lediglich in einer dem Gegner erkennbaren Weise für den Willensentschluß eines der Vertragsteile bestimmend gewesen ist; vielmehr sei erforderlich, daß jener Umstand für die Vereinbarung beider Teile bestimmend war. In der Verkennung dieser Notwendigkeit sieht Oertmann den schwächsten Punkt der Windscheid'schen Lehre.

Diese Windscheid'sche Voraussetzungslehre, der zufolge das zunächst rechtlich bedeutungslose Motiv zur unter Umständen

[1]) Neuerdings Oertmann Bd. I S. 481. Siehe hiezu auch § 22.
[2]) Pand. Bd. I Seite 311 ff.
[3]) Bd. I S. 480 ff.

rechtlich erheblichen Voraussetzung sich entwickelt, ist zwar in dieser Allgemeinheit fast von der gesamten Wissenschaft und Praxis verworfen worden,[1]) da aber wie Oertmann[2]) sehr richtig sagt, die Existenz eines Rechtsbegriffes nicht davon abhängig ist, daß ein bestimmtes Gesetzbuch ihn anerkennt, so ist auch die Voraussetzung als Rechtsinstitut mit Recht allgemein anerkannt, jedoch vielfach mit der clausula rebus sic stantibus in Verbindung gebracht worden und zwar z. B. von Pfaff[3]) in der Weise, daß er die Klauselehre unter die Lehre von der Voraussetzung subsumiert und sie als die früheste Gestaltung der Lehre von der Voraussetzung bezeichnet; und doch sind die Beiden innerlich grundverschieden von einander.

Aeußerlich ähnlich sind sich Klausel und Voraussetzung einmal darin, daß bei beiden von Umständen, die nach dem Vertragsschlusse eintreten, eine infirmatorische Wirkung ausgeht; ähnlich aber auch darin, daß der Nichteintritt der Voraussetzung einerseits und der Eintritt einer Veränderung der Umstände bei der Klausel andererseits aus dem Grunde Beachtung finden, weil es unbillig wäre, die dadurch benachteiligte Partei dennoch beim Worte zu behaften.[4])

Aber neben dieser äußerlichen Verwandschaft der Entstehung überwiegt die innere Verschiedenheit der beiden Rechtsinstitute. Bei der Voraussetzung handelt es sich um ein Etwas, das schon bei dem Vertragsabschluß in Berücksichtigung gezogen wurde, und zwar nicht nur in einer dem Gegner lediglich erkennbaren — also von ihm weder notwendig erkannten noch gar vertragsmäßig anerkannten — sondern in einer für die Vereinbarung beider Teile bestimmenden Weise; bei der Klausel dagegen handelt es sich um ein Etwas, an das beim Vertragsschluß und zwar in entschuldbarer Weise noch gar nicht gedacht worden ist. Es handelt sich also bei der Voraussetzung um eine sei es ausdrückliche, sei es stillschweigende Erklärung, jedenfalls aber um eine Erklärung; anders bei der clausula rebus sic stantibus. Denn wie Treu und Glauben in jedes Rechtsgeschäft eingreifen, nicht weil die Parteien ihr Wollen darnach bestimmt haben, sondern kraft selbstständiger und zwingender Rechtsnorm,[5]) so

[1]) So Lenel, Arch. f. civ. Pr. 74, 213; 79, 49; Endemann Bd. I S. 375. Ferner RG. XXIV 170, LXII 267, JW 06, 107.

[2]) a. a. O. S. 480.

[3]) a. a. O. S. 296.

[4]) Fritze a. a. O S. 43 ff.

[5]) Endemann Bd. I S. 337.

findet auch die clausula rebus sic stantibus nicht deshalb Anwendung, weil die Parteien etwa ihre Anwendung im Vertrage statuiert haben, sondern deshalb, weil sie als rechtliche Folge an den in der Veränderung der Umstände bestehenden nackten Tatbestand geknüpft ist.[1])

In den Motiven sowohl wie in Theorie und Praxis insbesondere seitens des Reichsgerichtes, wird, wie bereits erwähnt, die Ansicht vertreten, das BGB. erkenne in den §§ 321 und 610 nur ganz exceptionell die clausula rebus sic stantibus an, jedoch sei im konkreten Falle die Prüfung nicht ausgeschlossen, ob nicht nach der Absicht der Parteien der einen oder anderen Partei ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände zustehen solle. Damit soll wohl angesichts des Hinweises auf die Klausel in den §§ 321 und 610 ausgedrückt werden, daß diese außer in den gesetzlich normierten Fällen dieser beiden §§ auch noch kraft konstruktiver Parteiabsicht Anwendung finden könne. Nun läßt sich zwar nicht bestreiten, daß eine Absicht der Parteien, dem einen oder anderen Teil solle wegen veränderter Umstände ein Rücktrittsrecht zustehen, sehr wohl aus dem Vertrage sich ergeben kann. In diesem Falle hätten wir es aber mit einem auf dem Wege der Vertragsauslegung ermittelten Falle des Rücktritts im Sinne der § 346 ff. BGB. zu tun.[2]) Die Ansicht jedoch, als ob dieses stillschweigend vereinbarte Rücktrittsrecht einen Anwendungsfall der Klausel darstelle, ist irrig.[3])

Denn der Eintritt der Klausel nicht als Folge des Parteiwillens, sondern als Folge eines nackten juristischen Tatbestandes ist ja eben das Charakteristikum der Klausel, das diese von der Voraussetzung scharf scheidet. Daß die Klausel in dieser Beziehung nicht einzig dasteht, zeigt sich z. B. bei der Vertragsauflösung wegen Unmöglichkeit der Leistung oder wegen Verzugs. Auch diese haben ihren Grund nicht in einer entsprechenden Vertragsbestimmung; auch hier knüpft sich also nicht, wie es eigentlich

[1]) Eigentlich steht hiemit der Name clausula im Widerspruch, da man unter einer clausula in der Regel nur eine Vertragsbestimmung versteht. Gleichwohl soll der Name beibehalten werden, da er schon von jeher für dieses Rechtsinstitut üblich war.

[2]) Pfaff a. a. O. S. 253: „Die Klausel hat, auch wenn sie ausdrücklich beigerückt, da dies nur maioris securitatis gratia geschieht, keine andere Tragweite, als wenn sie nicht ausdrücklich beigerückt ist."

[3]) Enneccerus-Lehmann Bd. II, S. 663 hält gleichfalls Fälle für denkbar, in denen auf Grund einer Auslegung die Befreiung von der Verbindlichkeit sich rechtfertigen lasse, er läßt aber hier den Gesichtspunkt eines „Rücktritts wegen veränderter Umstände" d. h. also der Klausel nicht gelten.

das Prinzip des BGB. ist, „im Kreise rechtsgeschäftlicher Rechtserzeugung die Rechtsfolge an das konstruktive Element der Erklärung",[1]) sondern lediglich an das Vorhandensein eines entsprechenden Tatbestandes.[2])

V.

§ 15.

Die Anerkennung der clausula rebus sic stantibus als eines allgemeinen Prinzipes im Vertragsrechte des BGB.

Muß also die Absicht der h. M., das Anwendungsgebiet der clausula rebus sic stantibus durch Auslegung des Parteiwillens im Einzelfalle auszudehnen, als mit dem Wesen der clausula rebus sic stantibus nicht vereinbar zurückgewiesen werden, so bleiben als einzige von der h. M. anerkannte Fälle der clausula rebus sic stantibus nur die beiden §§ 321 und 610, welche aber die h. M. als Ausnahmebestimmungen bezeichnet.

Vergleichen wir damit das Ergebnis unserer obigen Untersuchungen, so müssen wir freilich zu einer ganz anderen Beantwortung der Frage kommen, ob die Klausel im BGB. als allgemeines Prinzip anerkannt ist oder nicht. Es wäre, ebenso wie für das Oesterr. Gesetzbuch von Pfaff[3]) behauptet wird, auch für das deutsche BGB. sehr unwahrscheinlich, daß aus dem, wie Pfaff[4]) sehr ausführlich nachweist, von der Klausel ganz durchsetzten ALR., das doch in vielen Beziehungen auch für das BGB. von Einfluß war, so gut wie gar nichts von den zu ihr gehörigen Sätzen in das BGB. übergegangen wäre. Unsere Ansicht geht vielmehr dahin, daß das BGB., wenn es auch nicht, wie andere Gesetzbücher z. B. das ALR.,[5]) das Oesterr. GB.,[6]) das Bayer. LR.,[7]) allgemeine Bestimmungen über die Klausel aufstellt, doch in seinem Vertragsrecht die Klausel als allgemeines Prinzip sehr wohl anerkannt hat.

---

[1]) Fritze, die stillschweigende Willenserklärung im BGB, Arch. f. B.R. 14, 199.

[2]) RG. LI 171: „Die Folge des § 321 knüpft sich an die Tatsache der Verschlechterung".

[3]) a. a. O. S. 317.

[4]) a. a. O. S. 307/316.

[5]) I 15 §§ 377 ff.

[6]) § 936.

[7]) IV c 15 § 12.

Der Hauptsitz des Vertragsrechtes im BGB. ist das Obligationenrecht. In den §§ 3/9 unserer Ausführungen haben wir eine Reihe von Vertragstypen aus dem zweiten Buche des BGB. eingehend auf ihr Verhältnis zur Klausel untersucht und diese bei allen anerkannt gefunden. Miete, Schenkung, Leihe, Darlehensvorvertrag, Dienstvertrag, Werkvertrag, Auftrag, Verwahrungsvertrag, Gesellschaft, Gemeinschaft und Bürgschaft, alle diese Vertragsarten sind der clausula rebus sic stantibus unterworfen. Auch das ganze Gebiet der gegenseitigen Verträge gehört hierher, falls auf der einen Seite eine Vorleistungspflicht statuiert ist, § 321. In soweit eine Vorleistungspflicht nicht besteht, darf ja ohnehin jeder Teil nach § 320 Abs. 1 die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern; es ist also die Möglichkeit einer Leistung ohne Gegenleistung und damit die Gefahr einer Verletzung des Austauschprinzipes ausgeschlossen, mithin für Anwendung der clausula rebus sic stantibus keine Veranlassung. Es umfaßt also das Anwendungsgebiet der Klausel fast das ganze Obligationenrecht des BGB. Und wenn für einen kleinen Teil der obligatorischen Vertragsarten z. B. für die Auslobung die clausula rebus sic stantibus nicht ausdrücklich aufgestellt ist, so sind eben diese wenigen Fälle die Ausnahmen von der Regel und nicht umgekehrt. Wir können also ruhig behaupten, daß das BGB. in seinem zweiten Buch die Klausel als allgemeines Prinzip anerkannt hat.

Der dingliche Vertrag hat hier natürlich auszuscheiden. Denn dieser hat lediglich die Verfügung über eine Sache oder ein Recht zum Gegenstand. Soweit nun eine solche Verfügung wirklich getroffen, ein dinglicher Vertrag also zu Stande gekommen ist, läßt sich eine Situation, die dem Wesen dieses „dinglicher Vertrag" genannten abstrakten Einigungsaktes widerspräche, nicht wohl denken.

Dagegen ist die Anwendung der Klausel wieder möglich im Familienrecht und in diesem haben wir sowohl für den persönlichen familienrechtlichen Vertrag der Ehe, als auch für die vermögensrechtlich-familienrechtlichen Verträge die Anerkennung der Klausel festgestellt, können also auch für das Familienrecht deren Anerkennung als allgemeines Prinzip konstatieren.

Das BGB. kennt 2 Vertragsarten erbrechtlichen Charakters, den Erbverzicht und den Erbvertrag. Bei der Regelung des Erbvertrages hat die clausula rebus sic stantibus volle Anerkennung

gefunden und da der Erbverzicht, bei dem allein noch im Erbrecht die Klausel hätte Anwendung finden können, gegenüber dem Erbvertrag in der Praxis doch erheblich zurücktritt, so kann man sehr wohl die Anerkennung der Klausel beim Erbvertrag als Regel, die Nichtanerkennung beim Erbverzicht als Ausnahme für die Behandlung der Klausel im Erbrecht überhaupt bezeichnen.

Da endlich auch im allgemeinen Teil des BGB., soweit dieser überhaupt eine Art bürgerlich-rechtlichen Vertrages definitiv regelt, nämlich bei der Bestellung des Vereinsvorstandes, die Klausel Anwendung gefunden hat, so können wir mit vollem Rechte behaupten, daß das B.G.B. in seinem Vertragsrecht die clausula rebus sic stantibus als allgemeines Prinzip anerkannt hat.

§ 16.
Fortsetzung.

Dieses Ergebnis wird auch nicht durch die Gründe widerlegt, mit denen die h. M. ihren entgegengesetzten Standpunkt vertritt. Der Hauptgrund der h. M. ist bekanntlich der, daß die Motive klar und deutlich den Willen des Gesetzgebers aussprechen, ein allgemeines Prinzip der Klausel nicht aufzunehmen. Dieser Grund erscheint auf den ersten Blick äußerst bestechend, doch wird er bei näherem Besehen an Ueberzeugungskraft wesentlich verlieren. Denn auch wenn der Gesetzgeber noch so bestimmt vor endgültiger Abfassung des Gesetzes erklärt, daß er in dem Gesetz ein bestimmtes Prinzip durchführen wolle, so kann es doch vorkommen, daß ihm bei Ausgestaltung des Gesetzes eben dieses Prinzip unter den Händen entschlüpft und umgekehrt. Wenn wir also im Gesetzbuch ein Prinzip durchgeführt finden, so muß es eben auch als geltend anerkannt werden, selbst wenn der Gesetzgeber bei Abfassung des Gesetzbuches noch so klar und bestimmt die gegenteilige Absicht bekundet hat;[1]) auch der Gesetzgeber ist nicht unfehlbar.[2])

[1]) Vergleiche hiezu insbesondere die Ausführungen Dernburgs Bd. 1. § 8 II.

[2]) Oertmann Bd. I Anm. B 4b Abs. 2 vor § 194 mit Beziehung auf die Geltung der exceptio doli generalis im BGB.: „Ihre Anerkennung würde nicht nur, was allerdings an sich nicht entscheidend ist, den Absichten der Verfasser des Gesetzbuches widersprechen . . . .“.; ferner meint Pfaff a. a O. S. 298, auch im BGB. fehle es nicht an Sätzen die — bewußt oder unbewußt — der Lehre von der Klausel entstammen könnten.

Es ist der Fall der Klausel nicht der einzige derartige Fall im BGB., auch bei der Hypothek erklären die Motive[1]) apodiktisch, die Natur der Hypothek sei eine accessorische und in Wirklichkeit wird doch niemand bestreiten wollen, daß die tatsächliche Gestaltung dieses Rechtsinstituts im BGB. alles eher ist als accessorisch; letzteres ist die Ausnahme, das Gegenteil die Regel.

Aber auch in der Klauselleh re finden die Redaktoren des BGB. einen Leidensgenossen in der Person des großen Hugo Grotius.[2]) Er wirft die Frage nach der allgemeinen Geltung der clausula rebus sic stantibus auf und beantwortet sie dann mit aller Entschiedenheit: Quod negandum est. Betrachtet man sich aber die Durchführung dieser Frage bei Grotius näher, so bleibt von seiner Devise sehr wenig übrig. Ja die späteren Vertreter der Klausel beriefen sich, wenn sie die Ansicht Grotius' widerlegen wollten, auf seine eigenen Aussprüche. Es ist also wohl die Ansicht berechtigt, daß die Motive, so schätzenswert sie auch sonst als Beweismittel sein mögen, im Punkte der Klausel versagen.

Der zweite Grund, den die h. M. für ihre geringe Klauselfreundlichkeit anführt, ist die große Gefahr, die eine allgemeine Anerkennung der Klausel für die Verkehrssicherheit nach sich ziehen würde. Diese Befürchtung ist nach einer Seite hin durchaus unangebracht. Die Verkehrssicherheit wird nicht gefährdet, im Gegenteil, sie wird gehoben, wenn man bei Abschluß eines Vertrages darauf vertrauen darf, daß man, falls durch eine nachträgliche Veränderung der Umstände eine das Wesen des Vertrages gefährdende oder zerstörende Situation herbeigeführt wird, an den ungerechten Vertrag nicht mehr gebunden bleibe. Andererseits kann freilich eine gewisse Berechtigung jener Befürchtung nicht geleugnet werden. Warum aber bei Geltung eines allgemeinen Prinzips der Klausel die Verkehrssicherheit eine geringere sein sollte, als bei dem noch viel allgemeineren Prinzip von Treu und Glauben; warum insbesondere die mit der Handhabung des Gesetzes befaßten Personen der Gefahr einer verfehlten Anwendung bei der Klausel nicht eben so leicht entgehen sollten, als bei dem

---

[1]) Bd. III S. 603.

[2]) De iure belli et pacis, Paris 1625, II. Kap. 16 § 25 Nr. 2.

Grundsatz von Treu und Glauben, ist nicht ersichtlich.[1]) Bestand also jene Befürchtung bei der Anerkennung des Prinzips von Treu und Glauben im BGB. nicht, oder hat man sich darüber hinweggesetzt, so ist sie auch für den Fall der clausula rebus sic stantibus entschieden zurückzuweisen.

VI. Das Wesen der clausula rebus sic stantibus.

Haben wir die clausula rebus sic stantibus als allgemeines Prinzip im BGB. anerkannt gefunden, so soll nun im Folgenden ihr Wesen mit besonderer Berücksichtigung ihrer Ausgestaltung im BGB. dargelegt werden.

§ 17.
Die Veränderung der Umstände.

Die Klausel ist dasjenige Rechtsinstitut, welches bestimmt ist, einer nach Abschluß des Vertrages eintretenden Veränderung der Umstände Rechnung zu tragen.

„Umstände" sind hier die zur Zeit des Vertragsabschlusses äußerlich in die Erscheinung tretenden Verhältnisse, die man gemeiniglich unter der Bezeichnung „status rerum" zusammenfaßt. Auf diesem Gebiete muß also die Veränderung eingetreten sein und zwar nach Abschluß des Vertrages.

a) Der Eintritt der Veränderung.

Auseinander zu halten sind hier also von vornherein der Fall, in welchem erst nach Abschluß des Vertrages die Umstände sich ändern, und sodann der Fall, in welchem der eine oder andere Vertragsteil erst nach Abschluß des Vertrages Kenntnis davon erlangt, daß bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses, ihm unbekannt, gewisse Umstände vorlagen, bezw. nicht vorlagen. Im letzteren Falle ist nämlich der status rerum der gleiche geblieben, geändert hat sich auf der einen oder anderen Seite lediglich die Kenntnis desselben. Und die Kenntnis des status rerum fällt keineswegs unter diesen selbst; mithin ist also die

[1]) Leyser a. a. O.: Daß dieser Grundsatz alle Verträge ins Wanken bringe und Treu und Glauben erschüttere, sei nicht zu besorgen. Der Richter brauche nur seines Amtes zu walten und nicht jede beliebige Aenderung der Umstände für ausreichend erachten. Vergl. hiezu auch S. 26.

Anwendung der Klausel auf diese Fälle ausgeschlossen. Rechtliche Beachtung können sie nur finden vom Gesichtspunkt des Irrtums aus. Silberschmidt[1]), [2]) kommt zwar zu dem Ergebnis, daß hier gleichwohl Fälle der Klausel vorlägen. Doch geht er dabei von der Anschauung aus, das Gebiet der Klausel sei die Vertragsberedung, wobei dann die Frage von Bedeutung ist, inwieweit die zur Zeit des Vertragsabschlusses nach außen hervortretenden Verhältnisse zum Vertragsinhalt geworden sind.

Diese Anschauung ist falsch; denn daß die Vertragsberedung hier auszuschalten sei, daß hierin ja der Hauptunterschied der Klausel gegenüber der Voraussetzung liege, wurde oben schon sehr ausführlich erörtert. Auf dieser falschen Grundlage beruhend muß natürlich auch das Ergebnis Silberschmidts ein falsches werden und in der Tat hat er auch wenig Anklang damit gefunden; vielmehr werden die fraglichen Fälle allgemein unter dem Gesichtspunkte des Irrtums betrachtet, wobei sich freilich sofort wieder eine Streitfrage darüber erhebt, ob hier ein rechtlich relevanter oder irrelevanter Irrtum vorliegt.

Ohne daß zu dieser Streitfrage hier Stellung genommen werden soll, da ein Anlaß hiezu nicht geboten erscheint, sei doch der Vollständigkeit halber erwähnt, daß in der Literatur und in der Praxis eine Anfechtung wegen Irrtums über die Zahlungsfähigkeit[3]), d. i. über eine verkehrswesentliche Eigenschaft in der Person des Gegners teilweise schlankweg,[4]) teilweise unter ganz geringen Einschränkungen[5]) zugelassen wird. Dagegen lehnen Planck,[6]) Schollmeyer,[7]) Lenel,[8]) und Emmecerus-Lehmann[9]) die Anwendung des § 119 Anm. 2 für diesen Fall ab[10]) und in gleicher Weise äußern sich auch und zwar mit

---

[1]) a. a. O. S. 149 ff.

[2]) Ebenso im Ergebnis auch Springer, der Kauf nach deutschem Recht S. 46, für den § 321.

[3]) Dies ist der einzige Fall, der für die h. M., die in diesem Zusammenhange nur die §§ 321 und 610 behandelt, in Frage kommt.

[4]) Fischer-Henle Anm. 3 zu § 610; Müller-Meikel Bd I S. 216.

[5]) Regelsberger a. a O. 40, 479; Rehbein Komm. S. 139; Hölder Bd. I S. 263; Fritze, Arch. f. BR. 17 S. 20 ff.; Matthias Bd. 1 S. 577; Staudinger Anm. 4c zu § 119; Dernburg Bd. I S. 432; Crome Bd. II S. 597; ROLG 4, 9; RG JW 05 S. 365 Nr. I.

[6]) Bd. II S. 140.

[7]) Anm. Ia zu § 321.

[8]) a a. O.

[9]) Bd. I S. 666.

[10]) Dagegen erklären auch diese Schriftsteller den § 119 Abs. 2 für anwendbar, wenn ein wirklicher Eigenschaftsirrtum vorliege, z. B. wenn der Anfechtende den andern irrtümlich für einen mit festem Gehalt angestellten Beamten gehalten hatte.

allem Nachdruck die Motive und Protokolle. Diese nehmen einen rechtlich völlig bedeutungslosen Irrtum im Motiv an, dessen Berücksichtigung auch vom Standpunkte der Billigkeit in keiner Weise geboten sei, da derjenige, der sich vor Abschluß des Vertrages nach den für ihn wichtigen Umständen erkundigt habe und getäuscht worden sei, die Möglichkeit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung aus § 123 BGB. habe, daß dagegen derjenige, der eine solche vorherige Erkundigung unterlassen habe, mit Recht die Folgen seines eigenen Leichtsinns tragen müsse; daß jedoch für die sicherlich äußerst seltenen Fälle, in denen die beiden ersten Fälle nicht zur Anwendung kämen, sich die Einführung einer solchen anomalen Vorschrift nicht rechtfertige.[1])

Darf demnach die Veränderung der Umstände erst nach Abschluß des Vertrages eingetreten sein, so muß sie andererseits eintreten vor der Erfüllung des Vertrags, so daß wir als den notwendigen Zeitraum für den Eintritt der Veränderung den Zeitraum zwischen Vertragsabschluß und Vertragserfüllung bekommen.[2]) Daß nach der Erfüllung des Vertrages ein Rücktritt von diesem wegen veränderter Umstände normaler Weise nicht mehr erfolgen kann, ist klar; denn die Erfüllung des Vertrages bringt diesen zum Erlöschen; zwischen dem Verkäufer, der ordnungsmäßig geliefert und dem Käufer, der richtig bezahlt hat, bestand ein Kaufvertrag, nicht aber besteht mehr ein solcher, wenn auch der frühere Kaufvertrag noch Wirkungen nachträglich äußern kann, z. B. in Gestalt einer Irrtumsanfechtung. Aber daran ist festzuhalten, daß nach der Erfüllung ein Vertrag nicht mehr vorhanden und von einem nicht mehr vorhandenen Vertrag ein Rücktritt nicht mehr gut denkbar ist. Demnach kann der Darlehensgeber, der in Unkenntnis der Sachlage von dem ihm nach § 610 BGB. zustehenden Recht des Widerrufs des Darlehensversprechens im Falle verschlechterter Vermögensverhältnisse des Gegners keinen Gebrauch gemacht hat, das Darlehensversprechen nicht mehr widerrufen und dann etwa das Geleistete mit einer condictio ob causam finitam zurückverlangen; denn wie auch die Protokolle[3]) ausführen, ist mit

[1]) Mot. Bd. II S. 315; Prot. Bd. I S. 623, Bd. II S. 49.

[2]) Karl Philipp Kopp, Diss. inaug, de clausula rebus sic stantibus secundum ius cum naturale tum civile Marburg 1750, hält gleichfalls daran fest, daß die Klausel nicht Platz finde, „si negotium consummatum fuerit."

[3]) Bd. II S. 50.

der Darlehenshingabe das pactum de mutuo dando erledigt, für einen Widerruf also kein Raum mehr. Oertmann[1]) nennt dieses Ergebnis nicht unbedenklich: das Widerrufsrecht stelle doch materiell nichts anderes als ein Rücktrittsrecht dar; dieses aber werde, wenigstens als vertragsmäßiges nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Pflichten aus dem aufzuhebenden Vertrag bereits erfüllt seien. Nun meint aber Oertmann, da § 327 BGB. ausdrücklich die entsprechende Anwendung der Sätze über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht auf die Fälle des gesetzlichen Rücktrittsrechtes in den §§ 325/26 vorschreibe, so sei nicht einzusehen, warum nicht auch das gesetzliche Rücktrittsrecht nach der Vertragserfüllung noch ausübbar sei. Daraus folge aber, daß einer Rückforderung der gegebenen Valuta im unterstellten Falle mittelst einer condictio ob causam finitam schwerlich ein Bedenken entgegenstehe.

Dem ist entgegenzuhalten, daß das Widerrufsrecht aus § 610 keinesfalls ein Rücktrittsrecht im technischen Sinn darstellt, wie schon Seite 16 von uns festgestellt wurde. Aber selbst wenn man wie Oertmann dieses Widerrufsrecht als gesetzliches Rücktrittsrecht betrachtet, so wäre in dem hier in Frage kommenden Punkte allerdings eine verschiedene Behandlung der beiden Arten des Rücktrittsrechts, des vertragsmäßigen und des gesetzlichen, zweifellos geboten.

Das vertraglich vorbehaltene Rücktrittsrecht ist nämlich in Wirklichkeit nichts anderes als eine auflösende Bedingung.[2]) Ein unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossener Vertrag ist auflösend dadurch bedingt, daß nicht bis zu einem gewissen Termin von dem Rücktrittsrechte Gebrauch gemacht wird. Nun erfolgen zwar die Leistungen, die in Erfüllung dieses bedingten Vertrages bewirkt werden, mangels einer besonderen Abrede nicht selbst bedingt; sie sind aber auch nicht etwa im Stande, den bedingten Vertrag wie einen unbedingten zum Erlöschen zu bringen, da ja sonst für den Eintritt der Bedingung kein Raum mehr wäre. Dies ist der Grund, weshalb ein vertragsmäßiges Rücktrittsrecht auch nach Erfüllung des Vertrages noch muß ausgeübt werden können. Dieser Grund fällt aber beim gesetzlichen Rücktrittsrechte weg. Denn es geht nicht an zu behaupten, auch in diesem Falle sei der Vertrag

[1]) Anm. 7 zu § 610.

[2]) Ebenso Enneccerus-Lehmann, während Oertmann, Anm. 4 vor § 346 einen ganz geringen Unterschied zwischen diesen beiden Rechtsinstituten behauptet.

eben stillschweigend unter der auflösenden Bedingung geschlossen worden, daß nicht noch nachträglich ein Fall des gesetzlichen Rücktritts eintrete. Eine solche Ansicht fände im BGB. keine Stütze, würde schließlich auch dazu führen, daß kein Vertrag mehr als unbedingt geschlossen angesehen werden könnte und dies dürfte doch auch kaum im Sinne einer vernünftigen Gesetzgebung sein. Ist also daran festzuhalten, daß das gesetzliche Rücktrittsrecht nach Erfüllung des Vertrages nicht mehr ausgeübt werden kann, so ist nach diesem Zeitpunkt auch für die Anwendung der Klausel, die ja einen Fall des gesetzlichen Rücktrittsrechtes darstellt, kein Raum mehr.

Wie aber, wenn bei einem gegenseitigen Vertrag erst auf der einen Seite erfüllt ist, auf der anderen Seite dagegen die Erfüllung noch aussteht? Hier dürfte man zu dem gleichen Ergebnisse kommen wie bei einem vollständig erfüllten gegenseitigen Vertrag. Denn wie Oertmann[1]) sehr richtig ausführt, entstehen aus dem gegenseitigen Vertrage zwei grundsätzlich selbständige Ansprüche, also in Ansehung dieser auch zwei selbständige Schuldverhältnisse. Der Rücktritt von einem gegenseitigen Vertrage besteht folglich darin, daß durch die Rücktrittserklärung beide Schuldverhältnisse zum Erlöschen gebracht werden. Ist aber das eine dieser beiden Schuldverhältnisse bereits durch Erfüllung gemäß § 362 Abs. 1 BGB. erloschen, so ist ein Rücktritt von dem Vertrage, durch den ja, wie erwähnt, beide Schuldverhältnisse erst zum Erlöschen gebracht werden sollen, nicht mehr möglich. Vom Kaufvertrag z. B. kann also der Verkäufer, wenn er erfüllt und dem Käufer für die Zahlung des Kaufpreises Kredit eingeräumt hat, nicht mehr zurücktreten.[2])

Noch eine weitere Art teilweiser Vertragserfüllung kann vorliegen; daß nämlich bei einem einseitigen Vertrag erst ein Teil der Leistung bewirkt ist. So kann z. B. bei einem Darlehensvorvertrage successive Gewährung der Valuta vereinbart und erst mit einigen Raten erfüllt sein. In diesem Fall bleibt der Darlehensvorvertrag bis zur Bewirkung der

---

[1]) Bd. II in der Vorbemerkung zu den §§ 320/27 und Anm. 1 Abs. 4 zu § 320.

[2]) Eine andere Frage ist die, ob in solchem Falle nicht der Verkäufer unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages den dem Käufer für die Zahlung des Kaufpreises gewährten Kredit widerrufen kann. Vgl. hiezu § 20 Ziff. 3 a. E.

vollständigen Leistung widerruflich.[1]) Es wäre verfehlt, wollte man einen solchen Vertrag in eine Reihe von Teilverträgen zerlegen, deren jeder eine der Raten zum Gegenstand hätte; vielmehr bleibt der Vertrag, auch wenn er in Raten erfüllt wird, ein geschlossenes Ganze und so lang er eben nicht vollständig erfüllt ist, kann er, auch nicht teilweise, zum Erlöschen gebracht werden. Es bleibt also bis zur völligen Erfüllung der Widerruf eines solchen Vertrages möglich und der Promittent, der bereits teilweise erfüllt hat, kann nach dem Widerruf mittelst einer condictio ob causam finitam das bereits Geleistete wieder zurückfordern. Das Erfordernis der Vollständigkeit darf freilich nicht zu streng durchgeführt werden. Denn wenn die Gewährung eines Darlehens von 5000 Mk. versprochen und ein Betrag von 4950 Mk. schon ausgehändigt worden ist, so würde es sich mit den Grundsätzen von Treu und Glauben schwer vereinbaren lassen, wollte man den Darlehensgeber wegen des verhältnismäßig geringen Betrages von 50 Mk. noch das Recht zugestehen, das ganze Versprechen zu widerrufen. Zu dem gleichen Resultat dürfte man vielleicht auf dem Wege analoger Anwendung des § 320 Abs. 2 gelangen.

Ebenso wie bei einem teilweise erfüllten einseitigen Vertrag wird man auch bei einem gegenseitigen Vertrag verfahren müssen, bei dem auf der einen Seite noch gar nicht, auf der anderen Seite erst teilweise erfüllt ist.

b) Das Gebiet der Veränderung.

Haben wir nun den Zeitraum festgestellt, innerhalb dessen die zum Rücktritt wegen veränderter Umstände berechtigende Veränderung nur eintreten darf, so müssen wir auch das Gebiet abgrenzen, innerhalb dessen eine solche Veränderung liegen muß. Irrig ist es, die Klausel nur auf das Gebiet der Vermögensverhältnisse beschränken zu wollen; vielmehr umfaßt ihr Anwendungsgebiet den gesamten status rerum. Freilich stellt die Veränderung der Vermögensverhältnisse einen Hauptanwendungsfall der Klausel dar und es ist nicht ausgeschlossen,

[1]) Ebenso RG LII 5; Kuhlenbeck JW 04 S. 377. Für das ALR hatte Koch, Recht der Forderungen, Berlin 1859, die Ansicht aufgestellt, das teilweise Geleistete könne der betreffende Vertragsteil nicht zurückfordern, da die Aufgabe des Rücktrittsrechtes nur die sei, ihn von seiner Verbindlichkeit zu befreien, diese aber ohnedies, soweit die Abschlagszahlung reiche, erloschen sei. Die Praxis aber hat sich gegen diese Ansicht entschieden. Vergleiche Pfaff a. a. O. S. 309.

daß ein Gesetz, wie es z. B. das BGB. in den §§ 321 und 610 gemacht hat, eine Beschränkung auf die Veränderung der Vermögensverhältnisse vornimmt; prinzipiell jedoch kann diese Veränderung ebenso gut in jeder Art von Verhältnissen eintreten.

Aus einem anderen Gesichtspunkte noch kann das Anwendungsgebiet der Klausel betrachtet werden; je nach den Personen, in deren Verhältnissen die Veränderung eintritt. Hier ergeben sich drei Kategorien und zwar, je eine Kategorie von Verhältnissen in der Person der beiden Vertragsteile und eine Kategorie sogenannter neutraler d. i. in der Person keines der beiden Kontrahenten liegender Verhältnisse.

Daß eine Veränderung in den Verhältnissen des Gegenkontrahenten zur Anwendung der clausula rebus sic stantibus berechtigen soll, liegt klar auf der Hand; ebenso eine Veränderung auf dem Gebiete der neutralen Verhältnisse. Schwieriger wird erst die Frage, ob ein Vertragsteil wegen Veränderung seiner eigenen Verhältnisse die Klausel für sich in Anspruch nehmen darf. A priori liegt hier kein Grund vor, dem betreffenden Vertragsteil die clausula rebus sic stantibus zu versagen; denn da es sich um einen Rücktritt lediglich wegen veränderter Umstände handelt; da lediglich von „rebus" ohne jede nähere Klassifizierung die Rede ist, so ist eigentlich nicht ersichtlich, warum mit „res" nur die Verhältnisse des Gegners oder die neutralen gemeint sein sollen, warum die Möglichkeit der Veränderung gerade auf diese beiden Gebiete beschränkt und nicht auch wegen Veränderung der eigenen Verhältnisse ein Rücktritt möglich sein sollte. Dies hindert natürlich nicht, daß das Gesetz in einzelnen Anwendungsfällen der Klausel aus dem oder jenem Grunde eine räumliche Beschränkung der Veränderung auf eine oder zwei der Kategorien vornimmt, wie es z. B. das BGB. in den §§ 321 nnd 610 getan hat, wo zur Anwendung der Klausel nur eine Veränderung in den Verhältnissen des Gegners, oder in § 605 Ziff. 1, wo zur Anwendung der Klausel nur eine Veränderung in den eigenen Verhältnissen berechtigen soll.

c) Die Verschuldung der Veränderung.

Das Ergebnis, daß zum Rücktritt auch eine Veränderung der eigenen Verhältnisse des Zurücktretenden ausreichen soll, mag auf den ersten Blick für den Gegner etwas zu hart erscheinen, verliert aber seine scheinbare Härte sofort bei Heranziehung des Verschuldungsbegriffes, der sich hier als der geeignetste Regulator

der Billigkeit erweist. Hat nämlich der Zurücktretende die Veränderung seiner Verhältnisse in keiner Weise verschuldet, so besteht auch kein Anlaß, ihm wegen dieser Aenderung, deren Gegenstand zufällig seine Verhältnisse sind, die clausula rebus sic stantibus zu versagen. Hat er dagegen die Veränderung seiner Verhältnisse verschuldet, so wird man ihn freilich die Vorteile aus seiner schuldhaften Handlungsweise nicht ziehen lassen dürfen, sondern ihm die Klausel verweigern müssen.[1]) Doch nicht allein, wenn der Zurücktretende die Aenderung seiner eigenen Verhältnisse verschuldet hat, sondern auch dann, wenn eine Veränderung in den Verhältnissen des Gegners oder in den neutralen von ihm schuldhaft herbeigeführt worden ist, wird man ihm die Anwendung der Klausel mit Fug und Recht versagen müssen. Man wird überhaupt vom Gesichtspunkte der Billigkeit aus, der ja auch bei der clausula rebus sic stantibus in größtmöglichem Maße zu berücksichtigen ist, den Satz aufstellen dürfen, daß derjenige, der die Veränderung der Umstände selbst verschuldet hat, den Rechtsvorteil der Klausel für sich nicht verlangen kann. Andererseits ist nicht etwa ein Verschulden eines der beiden Kontrahenten erforderlich, um die Anwendung der Klausel zu rechtfertigen. Vielmehr genügt von diesem Gesichtspunkt aus jede Veränderung der Umstände ohne Rücksicht auf die Art ihrer Entstehung.

d) Der Grad der Veränderung.

Bisher sprachen wir stets von einer Veränderung der Umstände ohne näheren Zusatz, welcher Art die Veränderung sein müsse, um die Grundlage abzugeben für die Anwendung der clausula rebus sic stantibus. Es ist von vorneherein klar, daß nicht jede beliebige Veränderung der Umstände ausreichen kann zur Anwendung der Klausel; denn sonst gäbe es kaum noch einen Vertrag, der aufrecht erhalten bliebe. Ein Maßstab für die Veränderung dürfte wohl zu finden sein in den Erwägungen, die zur Einführung der clausula rebus sic stantibus in das Privatrechtssystem überhaupt geführt haben.

Nach Fritze[2]) geschah die Einführung der Klausel in das Privatrechtssystem durch die Kanonisten, als Ausfluß der sozialpolitischen Tendenz, die diese zum Schutze der wirtschaftlich Schwächeren gegenüber dem kapitalistischen Zuge des römischen

[1]) a. M. Zitelmann in Goldschmidt's Z. 52 62.

[2]) a. a. O. S. 33 ff.

Rechts verfolgten. Es sollte durch die clausula die Härte gemildert werden, die darin lag, daß an einem abgeschlossenen Vertrag unter allen Umständen festzuhalten sei. Es entsprach die Einführung der Klausel mithin einem inneren Gebote der Billigkeit. Behält man dies aber im Auge, so darf nicht etwa die Anwendung der Klausel eine vielleicht noch größere Unbilligkeit ihrerseits zur Folge haben. Das Prinzip der Billigkeit verbietet eine einseitige Berücksichtigung eines der Kontrahenten. Wollte man einem der Vertragsteile wegen einer relativ unwichtigen Veränderung der Umstände ein Rücktrittsrecht gewähren, so wäre dies wieder dem anderen Teil gegenüber sehr unbillig. Denn das Interesse dieses letzteren Vertragsteils an der Aufrechterhaltung des Vertrages ist in diesem Fall ein weitaus größeres als das Interesse des anderen Teiles an der Aufhebung des Vertrages wegen der relativ nur geringen Veränderung der Umstände und beim Widerstreit der gegenseitigen Interessen verlangt das Prinzip der Billigkeit doch zweifellos die Berücksichtigung des berechtigteren Interesses. Es ist also ausgeschlossen, daß wegen jeder nur geringen Veränderung der Umstände ein Rücktritt vom Vertrag aus dem Gesichtspunkte der clausula rebus sic stantibus zuerkannt werden kann; vielmehr ist schon eine relativ erhebliche Veränderung erforderlich und zwar muß sie aus dem Gesichtspunkte der Billigkeit heraus als so erheblich verlangt werden, daß das Festhalten an dem Vertrage trotz der Veränderung der Umstände unbillig wäre.

Neben den Fällen der relativ unerheblichen Veränderung haben wir zur Feststellung des erforderlichen Grades der Veränderung auch gleich die Fälle des anderen Extrems zu behandeln, das sind die Fälle der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit. Trotzdem die nachträglich eintretende Unmöglichkeit ja gerade den stärkstmöglichen Grad veränderter Umstände darstellt, ist sie doch, da bei ihr die rein logischen Gesichtspunkte gegenüber den juristischen mehr hervortreten, zu einem eigenen Rechtsinstitut ausgebaut worden, mithin von den Fällen der Klausel auszuschalten. Daher ist es falsch, wenn Thibaut, Pand. 8. Aufl. § 671[1]) den Fall nachträglicher Unmöglichkeit unter das Anwendungsgebiet der Klausel rechnet, ein Fehler, in den übrigens neuerdings auch Stammler[2]) verfallen ist.

[1]) Fritze a. a. O. S. 41.
[2]) a. a. O. S. 93.

Gleichfalls aus einem anderen Gesichtspunkte als aus dem der clausula rebus sic stantibus ist der Fall zu betrachten, daß nachträglich ein Umstand eintritt, dessen Vorhandensein zur Zeit des Vertragsabschlusses das Entstehen dieses Rechtsverhältnisses vom Gesetz aus verhindert hätte, m. a. W. wenn sich nachträglich ein gesetzlicher Ungiltigkeitsgrund einstellt.

Nach dem Grundsatze der Billigkeit ist, wie wir oben gefunden haben, zu entscheiden, wann eine Veränderung der Umstände hinreichen solle, die Anwendung der Klausel zu rechtfertigen. Wann dies der Fall ist, läßt sich absolut nicht aussprechen. Die Faktoren, die bei Beantwortung dieser Frage in Berücksichtigung gezogen werden müssen, sind hauptsächlich zwei.

Der erste Faktor ist die Lagerung des konkreten Falles in ihrer Beurteilung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr; so insbesondere das Verhältnis der Schwierigkeit der Leistung, d. i. also des Interesses des Schuldners an der Aufhebung des Vertrages zu dem Interesse des Gläubigers an seiner Aufrechterhaltung; ferner die Modalitäten der Leistung, die Persönlichkeit der Vertragskontrahenten, kurzum die konkrete Sachlage.

Der zweite Faktor, der hier hauptsächlich in Betracht kommt, ist, um es kurz zu sagen, der Zweck, der mit dem Rechtsgeschäft verfolgt wird. Was diesen Punkt anlangt, so ist insbesondere auch in der Ausdrucksweise dringende Vorsicht geboten. Denn mit „Zweck" bezeichnet man im allgemeinen Sprachgebrauch so vielerlei und all das mit dem Worte „Zweck" Belegte hat in der Jurisprudenz eine solch mannigfache Gestaltung erfahren, daß man gut daran tut, die in Betracht kommende Art des sogenannten Zweckes hier näher zu präzisieren.

Kaufmann[1]) unterscheidet hier zwischen einem innerbegrifflichen und einem außerbegrifflichen Zweck. Mit letzterem bezeichnet er den sogenannten Verwertungszweck. Innerbegrifflichen Zweck nennt er bei den gegenseitigen Verträgen, denn nur von solchen ist bei ihm die Rede, das Prinzip des Austausches. Aehnliches nennt Schlegel[2]) den Endzweck; Kopp bei Pfaff[3]) bezeichnet es als causa finalis; Grotius[4]) als unica ratio; und Matthias[5]) als das beabsichtigte Ziel des Vertrages.

[1]) a. a. S. 24 ff.
[2]) a. a. O. S. 42.
[3]) a. a. O. S. 251.
[4]) Pfaff a. a O. S. 254[3].
[5]) Bd. I S. 409.

Es ist klar, daß der von Kaufmann so genannte außerbegriffliche Zweck, der wohl auf das Gleiche hinauslaufen dürfte, wie das Motiv, das den betreffenden Kontrahenten zum Abschlusse des Vertrages bewogen hat, nur insoweit Berücksichtigung verdienen kann, als er in den Inhalt des Vertrages mitaufgenommen ist, daß er also, wo dies nicht der Fall ist, auf den Bestand des Vertrages ohne Einfluß bleiben muß.

Der Ausdruck „innerbegrifflicher Zwecke" ist unseres Erachtens nicht schlecht gewählt, jedoch in seiner Beschränkung auf die gegenseitigen Verträge viel zu eng gefaßt.

Jede Privatrechtsgesetzgebung verfolgt die Absicht, die uns im täglichen Leben und Verkehr entgegen tretenden, äußerst mannigfachen und verschiedenartigen Rechtsvorgänge und Rechtslagen in eine gewisse Ordnung zu bringen und dadurch zu bewirken, daß das gesamte Volksleben nach seiner rechtlichen Seite hin in möglichst einheitlich juristischen Bahnen sich abspielt. Kein Rechtsinstitut ist lediglich dazu da, eine juristische Besonderheit zu verkörpern, vielmehr ist jedem Rechtsinstitut innerhalb des Systems eine bestimmte Aufgabe zugewiesen, die es zur Regelung des Verkehrs unter den Rechtsgenossen erfüllen soll. Diese jedem Rechtsinstitut im Privatrechtsorganismus zugewiesene Aufgabe ist es, was Kaufmann anscheinend mit dem innerbegrifflichen Zweck meint, was sich vielleicht, da auf diesen Zweck das ganze Wesen des Vertrages zugeschnitten sein muß, noch treffender mit „Wesenzweck" oder kurz mit „Wesen" bezeichnen läßt. Für uns fällt also einer der Hauptstreitpunkte zwischen den beiden Klauselschriftstellern Kopp und Eberhard, ob nämlich, wie ersterer behauptet, schon die Vereitlung des „Zwecks" des einen Teils, oder ob, wie Eberhard meint, erst die Vereitlung des „Zweckes" beider Vertragsteile den Vertrag in seinem Bestande angreife, vollständig weg, da es für uns keinen „Zweck" der einzelnen Vertragsteile gibt, sondern nur den „Zweck" als die dem Vertrage innerhalb der Rechtsorganisation zugewiesene Aufgabe. Nun kann der Fall eintreten, daß die Umstände sich nachträglich in einer Weise ändern, die es dem zur Anwendung gebrachten Vertrage unmöglich macht, seinen ihm im Rechtssystem zugewiesenen Platz auszufüllen. Von diesem Augenblick an hat der in Frage stehende Vertrag seine innere Berechtigung verloren. Hier greift nun die clausula rebus sic stantibus ein und gibt die Möglichkeit, der eingetretenen Veränderung in gebührender Weise Rechnung zu tragen durch eine Aufhebung oder Modifizierung des Vertrages, der infolge

der Veränderung der Umstände seine Aufgabe nicht mehr erfüllen kann. Es muß also, soll die clausula rebus sic stantibus Anwendung finden, die Veränderung der Umstände eine Situation geschaffen haben, die dem „Wesenzweck" oder kurz gesagt dem „Wesen" des betreffenden Vertrages widerspricht.

Was das Wesen eines Vertrages im Sinne dieser Darlegung ausmacht, das ist nicht allein in nüchtern juristischer Hinsicht zu bestimmen, vielmehr müssen hier auch noch andere Gesichtspunkte berücksichtigt werden.

Einer dieser Gesichtspunkte ist der allgemein menschliche; am deutlichsten können wir dies wahrnehmen beim Dienstvertrag. Die vom Arbeitnehmer zur Verfügung gestellte Arbeitskraft einerseits und die vom Arbeitgeber hiefür gewährte Bezahlung anderseits würden rein juristisch als zwei vollständig gleichwertige Austauschobjekte betrachtet und behandelt werden müssen, keines dieser beiden dürfte im Rechtsverkehr eine bevorzugte Stellung vor dem andern genießen. Gleichwohl geht das BGB. von dem Standpunkt aus, daß es unmoralisch wäre, wenn jemand um schnödes Geld sich allzu stark binden, seine persönliche Freiheit verkaufen würde und es hat für den Fall, daß durch Veränderung der Umstände das Festhalten an dem Dienstvertrag zu einer Ausbeutung der persönlichen Freiheit führen würde, ein außerordentliches Kündigungsrecht statuiert; hat also dafür Sorge getragen, daß die persönliche Freiheit gewahrt bleibe, selbst auf Kosten eines festgeschlossenen Vertrages.

Ein weiterer und zwar der wichtigste Gesichtspunkt ist der wirtschaftliche, d. h. das Wesen eines Vertrages bestimmt sich hauptsächlich aus der Funktion, die dem Vertrage innerhalb des wirtschaftlichen Verkehrs zugewiesen ist und der Vereitlung des Wesenszweckes nach dieser Richtung muß ein Gesetz, will es den Anforderungen eines modernen Gesetzes genügen, eine gewisse rechtliche Bedeutung beimessen. Genau wie ein Geschäft, das juristisch nicht mehr ausführbar ist, als juristisch unmögliches Geschäft behandelt wird, so wird man auch sagen können, daß ein Geschäft, das sich vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nicht mehr durchführen läßt, als ein wirtschaftlich unmögliches zu betrachten und zu behandeln ist. Daß eine solche wirtschaftliche Unmöglichkeit nicht nach den Vorschriften über die juristische Unmöglichkeit im Sinne der §§ 275 ff. BGB. behandelt werden kann, liegt klar auf der Hand; und doch muß es eine Handhabe geben, um innerhalb der Rechtsordnung auch diesem Zustande Sorge tragen zu können.

Es wird in der Literatur der Versuch gemacht, diese sogenannte wirtschaftliche Unmöglichkeit als eine „Unmöglichkeit im weiteren juristischen Sinne" zu fassen und sie nach den Vorschriften der §§ 275 ff. zu behandeln. In diesem Punkte stehen sich in der Theorie zwei verschiedene Ansichten gegenüber: Die eine[1]) verlangt eine rein „logische" Unmöglichkeit; die andere[2]) verwendet eine von dieser verschiedene spezifisch „juristische" Unmöglichkeit. Die letztere Ansicht wird damit begründet, daß eine Leistung, deren Erfüllung dem Schuldner solche Schwierigkeiten machen würde, daß man die Erfüllung von ihm billiger Weise nicht verlangen kann, vom juristischen Standpunkt aus als eine unmögliche behandelt werden müsse, auch wenn sie rein logisch noch möglich wäre. Dieser letzteren sogenannten relativen Lehre schließt sich auch Oertmann[3]) an und stützt sich zu ihrer Begründung hauptsächlich auf § 242 BGB., das Prinzip von Treu und Glauben im Verkehr. Oertmann hält seine Ansicht um so mehr für die empfehlenswertere, als die absolute Lehre, die Lehre von der rein logischen Unmöglichkeit, zu ungeheueren Härten führen müßte, während die relative Lehre nicht etwa in das andere Extrem verfalle und eine allzu laxe Behandlung der Unmöglichkeit bewirke; macht doch Oertmann selbst gegenüber der Rehbeinschen Ansicht, z. B. die Einschränkung, daß bloße Schwierigkeiten der Leistung oder ungewöhnlich hohe Geldopfer und dgl. niemals für sich eine Unmöglichkeit begründen, sondern nur die Umstände, „deretwegen die Leistung nur unter Aufopferung oder außergewöhnlicher Gefährdung eines im Sinne der Rechtsordnung gegenüber dem Gläubigerinteresse höherwertigen Schuldnerinteresses vollzogen werden kann," insbesondere mit unvorhergesehener Gefahr für Leben, Gesundheit oder Sittlichkeit.

Wenn Oertmann die Abwägung der gegenseitigen Interessen, des Gläubigerinteresses und des Schuldnerinteresses als Maßstab vorschlägt für die Entscheidung der Frage, wann eine Leistung im Sinne seiner Darlegung relativ unmöglich sei, so

---

[1]) Sie wird vertreten von Hartmann, Obligationen S. 172: Wendt, Arch. f. civ. Praxis 92 53 ff., 58; Binder ZHR 52 598 ff. Biermann, Arch. f. civ. Praxis 91 73 ff., Landsberg, Recht d. bürgl. GB. 1904 S. 312; Kleineidam, Unmöglichkeit S. 14.

[2]) Diese vertreten Kisch, Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Leistung 1900; Titze, Kr. VJ Schr. 45 338 ff. Staudinger, Vorbemerkung 5a vor § 275.

[3]) Anm. 3a vor §§ 275/83.

deckt sich dieser Vorschlag genau mit dem, was wir als Anhaltspunkt bezeichnet haben für die Beurteilung der Frage, wann eine Veränderung in den Umständen als erheblich genug zu betrachten sei, um die Anwendung der clausula rebus sic stantibus zu rechtfertigen.[1]) Wenn also Oertmann meint, die Lehre von der relativen Unmöglichkeit biete die einzige Handhabe, um, was allerdings dringend erforderlich ist, der Billigkeit gegenüber einem starren ius strictum in diesem Punkte Rechnung zu tragen, so zeigt doch unsere obige Darstellung zur Genüge, daß das Gesetz auch noch eine andere Handhabe bietet,[2]) um dieses Gebot der Billigkeit zu erfüllen und zwar eine Handhabe, die, wir stehen nicht an, es zu behaupten, den Vorzug verdient nicht mit einem juristisch so klar festgelegten Rechtsinstitut in solch willkürlicher Weise umzuspringen, wie es Oertmann und die anderen Vertreter der relativen Lehre mit dem Begriff der Unmöglichkeit getan haben.

Es ist zwar ohne weiteres zuzugeben, daß einem Schuldner die Erfüllung einer Leistung, die ihn in seinem Leben, seiner Gesundheit, seiner Sittlichkeit oder dergleichen gefährden würde, vom Standpunkte der Billigkeit aus nicht zugemutet werden darf. Eine solche Situation aber als einen Fall der Unmöglichkeit im Sinne der §§ 275 ff. BGB. behandeln zu wollen, ist trotzdem nicht angängig. Denn die Gestaltung der Unmöglichkeit im BGB. insbesondere die ipso iure eintretende Befreiung von der Gegenleistung, ist doch zweifellos auf den Fall der „Notwendigkeit des Nichtgeschehens“ [3]) d. i. auf den Fall zugeschnitten, daß die Leistung eben einfach nicht mehr bewirkt werden kann; und eine Leistung, die, wenn auch nur unter Aufopferung höherer Interessen bewirkt werden kann, kann eben doch noch bewirkt werden, ist also nicht logisch unmöglich. Ein solcher Fall kann folglich auch nicht nach den Vorschriften über die logische Unmöglichkeit, die, wie wir sahen, allein in den §§ 275 ff. BGB. geregelt werden sollte, behandelt werden. Vielmehr ist hier, wo eine wirtschaftliche Unmöglichkeit der Leistung sich herausstellt, sich demnach eine Situation ergibt, die vom wirt-

[1]) Schon Grotius erwähnt eine Lehre Ciceros: Daß ein Versprechen nicht gehalten zu werden brauche, welches dem Promissar keinen Nutzen bringe oder dem Promittenten schädlicher, als dem Promissar nützlich sei. Vergl. Pfaff S. 245.

[2]) Ueber Krückmanns „Einrede aus entgegensehenden, gewichtigtem Interesse“ s. S. 67 Anm. 1.

[3]) Hartmann a. a. O.

schaftlichen Standpunkt aus gesehen, dem Wesen des betreffenden Vertrages widerspricht, die clausula rebus sic stantibus u. E. das einzige Mittel, um den veränderten Umständen in gebührender Weise Rechnung zu tragen.[1])

Hat die Veränderung der Umstände eine Situation herbeigeführt, die das Wesen des Vertrages zwar noch nicht vereitelt, aber doch schon gefährdet erscheinen läßt, so ist der Grund, die Veränderung der Umstände gebührend zu berücksichtigen, zwar noch nicht so zwingend, wie bei bereits bewirkter Vereitlung. Gleichwohl wird man vom Schuldner billiger Weise nicht verlangen dürfen, daß er leiste mit der sicheren Aussicht, nach seiner Leistung werde die zu erwartende Vereitlung eintreten. Ganz abgesehen von dem Gebote der Billigkeit würde man andernfalls ja doch der erfolgten Vereitlung des Wesens in irgend einer Weise, wenn auch nicht gerade mit der clausula rebus sic stantibus Rechnung tragen müssen und dies wäre nach bewirkter Leistung zweifellos weit schwieriger und unangenehmer, wie wenn man schon die Gefahr des Eintritts einer solchen Vereitlung entsprechend berücksichtigt hätte. Es ist freilich bei bloßer Gefährdung nicht ausgeschlossen, daß nicht doch die Vereitlung noch verhindert werden kann, so kann z. B. dem Käufer wertvoller Objekte, der durch unglückliche Spekulationen sein Millionenvermögen verloren hat, plötzlich die Millionenerbschaft eines verschollen geglaubten Verwandten zufallen, die ihm die Möglichkeit wieder gibt, seinen Verpflichtungen trotz seiner Verluste nachzukommen. Aber mit derartigen Zufällen kann ein geordneter Rechtsverkehr nicht rechnen; ein solcher muß vielmehr der Wesensvereitlung die Situation gleichstellen, in der bei normalem Verlauf der Dinge nicht mehr erwartet werden darf, daß der Wesenszweck des Vertrages ordnungsgemäß sich erfülle. Mit vollem Recht hat also das BGB. den Fall des § 321, in dem das Austauschprinzip der gegenseitigen Verträge noch nicht vereitelt, sondern erst gefährdet erscheint und ebenso den Fall des § 610, dem gleichfalls nur eine gefährdende Situation zu Grunde liegt, der clausula rebus sic stantibus unterstellt.

[1]) Eine unserem Ergebnis ähnliche, freilich ganz bedeutend eingeschränkte „Einrede aus entgegenstehendem, gewichtigtem Interesse" leitet Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß, Arch. f. civ. Praxis 101 1 ff. auf induktivem Wege aus einer Reihe von Einzelvorschriften des BGB., namentlich aus § 242 her und will durch sie dem Schuldner der überobligationmäßig erschwerten Leistung das Recht geben, die Leistung zu verweigern.

Wir dürfen also als Ergebnis unserer letzten Darlegungen folgenden Satz aufstellen: eine Veränderung der Umstände bedingt dann die Anwendung der clausula rebus sic stantibus wenn durch diese Veränderung eine Situation eingetreten ist, die das Wesen des betreffenden Vertrages vereitelt oder gefährdet.

e) Die in der Eigenart eines Vertrages begründeten Endigungstatsachen.

Fritze[1]) will von dem Anwendungsgebiet der Klausel noch eine Gruppe von Fällen ausgeschieden wissen und zwar die Fälle, in denen die Aufhebung des Vertrages erfolgt wegen der „in der Eigenart des Vertrages selbst begründeten Endigungstatsachen". Damit dürfte er wohl Fälle wie z. B. den § 723 im Auge haben, in dem die außerordentliche Kündigungsmöglichkeit ihren Grund hat in der besonderen Natur des Gesellschaftsvertrages als eines Vertrauensverhältnisses oder als eines Verhältnisses, das gemeinsame Tätigkeit zur Erreichung eines gemeinsamen Zieles fordert. Gerade diese Fälle aber sind u. E. wie keine zweiten geeignet, als Anwendungsgebiet der clausula rebus sic stantibus zu dienen. Denn wenn ein eingetretener Umstand die Aufhebung eines Vertrages deshalb bewirken soll, weil die Notwendigkeit der Aufhebung in diesem Fall in der Eigenart des betreffenden Betrages begründet ist, so ist doch damit so klar, wie nur irgend wie möglich zum Ausdrucke gebracht, daß die Aufhebung eben deswegen notwendig ist, weil die durch den eingetretenen Umstand geschaffene Situation der Eigenart, d. i. dem Wesen des betreffenden Vertrages widerspricht. Mit „Wesen" eines Vertrages bezeichnen wir doch, wie oben dargelegt, die Gestaltung, die die Rechtsordnung einem Vertrage hat zu Teil werden lassen mit Rücksicht auf die Aufgaben, die dieser innerhalb der Rechts- und Wirtschaftsordnung zu erfüllen berufen ist; und da doch jedem Vertrag eine besondere Aufgabe in dieser Beziehung zugewiesen ist, so ist es doch ganz natürlich, daß die einzelnen Verträge mit Rücksicht auf ihre verschiedenartige Aufgabe eben auch eine verschiedenartige Gestaltung erfahren haben; und das, was die einzelnen Verträge von einander unterscheidet, ist eben ihr Wesen, ihre Eigenart. Eine Endigungstatsache mit Rücksicht auf die Eigenart eines Vertrages ist eben nichts anderes, als

[1]) a. a. O. S. 21.

eine Endigungstatsache mit Rücksicht auf das Wesen dieses Vertrages, also ein ganz typischer Fall der Klausel.

f) Kausalität zwischen der Veränderung und der Wesensvereitlung oder -gefährdung.

Es bedarf wohl nur der Erwähnung aber keines weiteren Beweises dafür, daß zwischen der Veränderung der Umstände und der Vereitlung bezw. Gefährdung des Wesens des Vertrages Kausalität erforderlich ist, d. h. daß die Veränderung der Umstände eben nur dann durch Anwendung der clausula rebus sic stantibus Berücksichtigung finden kann, wenn die zur Anwendbarkeit der Klausel erforderliche Vereitlung oder Gefährdung des Wesenszweckes eben in dieser Veränderung der Umstände ihren Grund hat.

§ 18.
Die Wirkung der Klausel.

Die clausula rebus sic stantibus wirkt nicht etwa ipso iure d. h. in der Weise, daß sofort mit Eintritt einer die Klausel rechtfertigenden Situation der Vertrag von selbst aufgehoben wird.[1]) Es besteht auch vom logischen wie vom juristischen Standpunkt aus nicht die geringste Veranlassung den Fall der Klausel so zu regeln wie den der logischen Unmöglichkeit, deren ganze Natur eine ipso iure-Wirkung erfordert und vom Gesetze auch erhalten hat; denn es könnte ja der Fall eintreten, daß ein Kontrahent selbst unter Hintansetzung seiner Gesundheit eine Leistung freiwillig bewirken will, die er nach unserer Darlegung aus dem Gesichtspunkte der Klausel verweigern könnte. Daß er nicht verpflichtet ist, die Klausel gegebenen Falles für sich in Anspruch zu nehmen, wird keinem Zweifel unterliegen. Denn die Klausel ist eine, allerdings sehr begründete, Rechtswohltat auf Kosten des strengen Vertragsprinzipes und zur Annahme einer Rechtswohltat zwingt das Gesetz niemanden, beneficia non obtruduntur. Die Klausel gewährt nicht einmal in allen Fällen eine völlige Aufhebung des Vertrages, sondern sehr oft bloße Sicherungsrechte. Diese Gestaltung entspricht vollkommen dem

[1]) Im älteren Rechte wurde eine ipso iure eintretende Infirmation des Vertrages ausdrücklich behauptet, jedoch auch von Vertretern dieser Meinung einzelne Fälle in anderem Sinne entschieden, oder umgekehrt behauptet, das Zurückgehen des Vertrages erfolge nicht ipso iure und trotzdem eine solche Wirkung tatsächlich angenommen. Vergl. Pfaff Seite 240.

Charakter der Klausel als einem mit dem Prinzip der Billigkeit im Einklang stehenden Rechtsinstitut; wo nämlich, wie z. B. bei § 321 ein Leistungsverweigerungsrecht oder das Recht Sicherheit zu verlangen dem Schutzbedürfnisse des betreffenden Vertragsteiles vollauf genügt, wäre es sogar unbillig, darüber hinauszugehen und eine völlige Vertragsauflösung zu statuieren. Aus diesem Grunde wird man z. B. auch bei § 610 gegebenen Falles die Leistung einer Sicherheit für zulässig und vollkommen ausreichend erachten müssen.[1])

Wenn man gleichwohl die Klauselehre als die Lehre des Rücktritts vom Vertrage wegen veränderter Umstände bezeichnet, so ist diese Bezeichnung, unter der man auch vor dem Inkrafttreten des BGB. gemeinhin die Lehre von der Klausel verstanden hat[2]), lediglich ein Sammelausdruck für die verschiedenen Modifikationen, in denen das Recht Gelegenheit gibt den veränderten Umständen Rechnung zu tragen. Auch Dernburg bringt in seinem zweiten Buch unter der Ueberschrift: „Rücktritt vom Vertrag wegen veränderter Umstände" eine Zusammenstellung der §§ 626, der das Recht der Kündigung, 610, der das Recht des Widerrufs und 321, der das Recht der Leistungsverweigerung gibt.

Soweit aber dennoch die Klausel eine Auflösung des Vertrages herbeiführt, ist das Recht aus der Klausel gar kein Rücktrittsrecht im Sinne der §§ 346 ff. BGB. Es wäre ja bei der Verschiedenheit, mit der die clausula rebus sic stantibus bei den einzelnen Anwendungsfällen wirkt, die Anwendung eines einheitlichen Rechtsinstituts wie des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts nicht durchführbar; denn wir nehmen z. B. die Kündigung, wie sie § 626 BGB. für den Dienstvertrag bestimmt, so ist doch der grundsätzliche Unterschied gegenüber dem Rücktrittsrechte der, daß die Kündigung nur für die Zukunft wirken will, während sie den Vertrag für die Vergangenheit bestehen läßt. Zwar ist dies wieder anders in dem Fall des auf der einen Seite noch gar nicht, auf der anderen Seite erst zum Teil erfüllten gegenseitigen Vertrages. Hier tritt zwar bei Anwendung der Klausel ein Rückforderungsrecht ein, aber nicht nach den besonderen Bestimmungen des § 346, sondern nach den allgemeinen

[1]) Leyser meint, in solchen Fällen sei eben nicht aufzuheben, sondern nur zu mäßigen, und citiert ein in diesem Sinne ergangenes Responsum von Helmstadt vom Jahre 1726. Vergl. Pfaff S. 249.

[2]) Kaufmann S. 83.

Regeln der Bereicherungsansprüche. Daß z. B. § 610 kein Rücktrittsrecht im technischen Sinne statuiert, haben wir bereits Seite 16 unter Citierung des Reichsgerichtes näher ausgeführt.

Sollte freilich dennoch z. B. bei Abschluß eines Vertrages im Sinne des § 610 eine Abmachung dahin getroffen werden, daß für den Fall des Eintritts einer Vermögensverschlechterung ein Rücktritt vom Darlehensvorvertrage erklärt werden dürfe, so wäre es eben Sache der Auslegung, festzustellen, ob mit dieser Bestimmung lediglich auf das Widerrufsrecht des § 610 hingewiesen werden sollte, oder ob damit tatsächlich über dieses hinausgehend ein Rücktrittsrecht im Sinne der §§ 346 ff. statuiert werden wollte, das dann natürlich voll zur Geltung kommen müßte.

§ 19.
Das Anwendungsgebiet der Klausel.

Bei fast sämtlichen Schriftstellern erwecken die Erörterungen über die clausula rebus sic stantibus den Anschein, als sei deren Anwendungsgebiet lediglich auf die gegenseitigen Verträge beschränkt. Dieser Standpunkt ist sicherlich zu eng, vielmehr läßt sich unseres Erachtens die Klausel begrifflich bei allen Verträgen zur Anwendung bringen; denn jeder Vertrag hat sein „Wesen"; es kann folglich auch bei jedem Vertrage eine Situation eintreten, die diesem seinem Wesen widerspricht,[1]) die also die Anwendung der Klausel veranlaßt und rechtfertigt. Es wäre allerdings verfehlt, das Anwendungsgebiet der clausula rebus sic stantibus soweit zu fassen, wie dies in der Blütezeit der Klausel, im 15. und 16. Jahrhundert geschah, wo man sie sogar auf Eidesformeln anwandte. Aber innerhalb der Verträge ist eine örtliche Beschränkung des Anwendungsgebietes der Klausel begrifflich nicht zulässig und auch vom BGB. nicht gemacht. Dies schließt freilich nicht aus, daß nicht im konkreten Fall seitens einzelner Gesetze das Anwendungsgebiet der Klausel in irgend einer Weise z. B. auf obligatorische oder gar nur auf gegenseitige obligatorische Verträge beschränkt werden kann.

---

[1]) Ueber den sogenannten dinglichen Vertrag siehe S. 50.

VII.

§ 20.

Welche praktische Bedeutung hat die Anerkennung der clausula rebus sic stantibus als eines allgemeinen Prinzipes im BGB.?

Haben wir nunmehr das Wesen der Klausel kennen gelernt, so bleibt uns noch ein weiterer nicht minder wichtiger Punkt zur Erörterung. Die h. M. hat den Satz aufgestellt, das BGB. kenne nur zwei Fälle der Klausel und zwar als Ausnahmebestimmungen und nicht etwa ein allgemeines Prinzip der Klausel; unsere Ausführungen dagegen haben ergeben, daß das BGB. in seinem gesamten Vertragsrechte die clausula rebus sic stantibus sehr wohl als allgemeines Prinzip anerkannt hat. Welches ist die praktische Bedeutung unseres Ergebnisses gegenüber dem der h. M.? Vielleicht eine weit größere, als man bei der geringen Beachtung, die man dieser Frage und der clausula rebus sic stantibus im allgemeinen schenkt, annehmen sollte.[1])

Für uns sind die im BGB. ausdrücklich vorgesehenen Klauselfälle nicht mehr singuläre Sonderbestimmungen, wohl aber konkrete Einzelfälle eines allgemeinen Prinzips und als solche der analogen Anwendung fähig; und wenn nun — ein im modernen Verkehrsleben sicher sehr häufiger Fall — Tatbestände vorliegen, welche im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt sind, so ist es für uns möglich, auf dem Wege analoger Anwendung jener Sätze, d. i. durch Zurückführung derselben auf das nächst höhere im Gesetze vorgesehene Prinzip, hier die clausula rebus sic stantibus, jene Lücke auszufüllen.

Einige Beispiele sollen dies praktisch veranschaulichen.

1. Auf Seite 11 haben wir bereits den Fall behandelt, daß jemand bei einem berühmten Maler gegen Vorauszahlung eines Honorars von 1000 Mark ein Bild bestellt hat, daß der Besteller jedoch kurz vor Fälligkeit des Honorars von einer schweren Krankheit des Malers erfährt, die diesen noch vor Ausführung des Bildes befallen hat und deren Ausgang es fraglich erscheinen läßt, ob der Meister das Bild je noch wird zu Werke bringen können. Bei der Frage, ob hier dennoch das Honorar im Voraus entrichtet werden muß, wird die h. M.,

[1]) Pfaff S. 275: „Seither ist die Lehre von der Klausel so sehr in Mißkredit gekommen, daß sie nur selten einer kurzen Widerlegung gewürdigt wird; meist wird sie nur als literarische Notiz mit wenigen Worten oder auch gar nicht erwähnt."

wenn sie nicht in die Inkonsequenz Kuhlenbecks verfallen will, die Anwendung des § 321 BGB. ablehnen müssen, da die die Gegenleistung gefährdende Veränderung hier nicht in den Vermögensverhältnissen eingetreten ist. Hat die h. M. gar kein Mittel, den Fall befriedigend zu lösen?

Zu denken wäre hier in erster Linie an die allgemeine Vorschrift über Treu und Glauben im BGB. an § 157. Es läßt sich nicht leugnen, daß schließlich auch mit diesen Bestimmungen ein ganz befriedigendes Ergebnis sich herbeiführen ließe; aber doch möchten wir gegen die Anwendung dieser Bestimmung allein das Gleiche geltend machen, was Oertmann[1]) gegen die Annahme der exceptio doli generalis im BGB. vorzubringen weiß: „Sie könnte leicht ins Uferlose, zu einer Herrschaft sentimentaler unkontrollierbarer Billigkeitserwägungen führen; sie könnte sehr leicht selbst ein Mittel ärgster Chikane bilden, indem mancher Verpflichtete mit ihrer Hilfe es versuchen würde, sich der übernommenen Pflicht mit Hilfe der aequitatis cerebrina eines weichmütigen Richters zu entziehen." Freilich werden sich bei der Vielgestaltigkeit des modernen Verkehrslebens manchmal Situationen ergeben, die auf keine andere Weise als eben mit alleiniger Hilfe jener allgemeinen Bestimmung sich befriedigend lösen lassen. Solange man aber die Möglichkeit hat, mehr aus rein juristischen Gesichtspunkten als aus allgemeinen Billigkeitserwägungen zu entscheiden, so lange soll man sich nicht frivol der Gefahr aussetzen, vor der Oertmann, freilich mit Beziehung auf die exceptio doli generalis so eindringlich zu warnen weiß.

Ein weiteres Mittel zur Lösung unseres Falles bliebe der h. M. noch in der bereits erwähnten exceptio doli generalis. Zu der brennenden Streitfrage[2]) nach der Geltung dieses Rechtsinstituts im BGB. soll hier mangels begründeter Veranlassung nicht Stellung genommen werden. Aber auch, wenn man ihre Geltung für das BGB. annimmt, so ist doch aus den gleichen Gründen wie bei dem § 157, vielleicht sogar noch in erhöhtem Maße davor zu warnen, die exceptio, soweit sie nicht durch die allgemeinen Bestimmungen der §§ 157 und 242 überhaupt entbehrlich wird, in anderen als den allerdringendsten Fällen zur Anwendung zu bringen.

---

[1]) Bd I S. 593 Anm. B 4b vor § 194.

[2]) Ihren gegenwärtigen Stand veranschaulicht sehr eingehend Oertmann Bd. I S. 593 ff.

Wie viel einfacher ist doch dagegen die Lösung auf Grund unserer Theorie: Der Vertrag zwischen dem Besteller des Bildes und dem Maler ist ohne Rücksicht auf seinen speziellen Typus ein gegenseitiger obligatorischer Vertrag. Durch eine Veränderung der Umstände, nämlich durch die oben gekennzeichnete Erkrankung des Malers ist das Wesen dieses gegenseitigen Vertrages, das Austauschprinzip gefährdet. Da es sich nicht um die Aenderung von Vermögensverhältnissen handelt, ist § 321 BGB. direkt nicht anwendbar, wohl aber nach unserer Theorie analog. Auf diese Weise genießt der Besteller den Schutz des § 321, d. h. er kann die Vorauszahlung des Honorars von 1000 Mk. verweigern.

2. Einen weiteren Fall haben wir bereits Seite 15 erwähnt. A verspricht einem Freunde ein größeres Darlehen zu 3 %, wird jedoch durch plötzlich eintretende Börsenverluste außer Stand gesetzt von seinem eigenen Vermögen das Darlehen zu geben und kann fremdes Geld unter 7 % nicht bekommen. Die Gewährung eines Widerrufs des Darlehensversprechens ist auf dem Wege direkter Gesetzesanwendung für die h. M. hier unmöglich; denn der § 610 BGB., der am besten noch auf diesen Fall passen würde, will nur die Benachteiligung des Promittenten durch eine Veränderung in den Vermögensverhältnissen des Gegners verhüten. Aber auch aus dem Gesichtspunkte der Billigkeit und des Grundsatzes von Treu und Glauben wird die h. M. hier nicht unbedingt zu einem Widerrufsrecht kommen müssen. Denn nehmen wir an, der Promissar habe auf der Basis des Darlehensversprechens und im Vertrauen auf dessen Erfüllung eine Reihe geschäftlicher Dispositionen aufgebaut, so ist sein Interesse an der Aufrechterhaltung und Erfüllung des Versprechens ebenso groß wie das des A an dem Widerruf und das ist ja der Gesichtspunkt, der für die Entscheidung auf Grund allgemeiner Billigkeitserwägungen maßgebend sein muß. Aus dem gleichen Grunde darf die h. M. auch nicht mittels der exceptio doli generalis dem Promittenten das Recht einräumen, die Erfüllung seines Versprechens zu verweigern, abgesehen davon, daß gegen die Anwendung dieser exceptio wie gegen die des § 157 auch in diesem Beispiel die gleichen Bedenken zu erheben sind, die schon im vorausgegangenen geltend gemacht wurden. Die h. M. hat also kein Mittel, das in allen Fällen geeignet wäre, dem Promittenten in solchem Falle von der Erfüllung seines Versprechens zu befreien.

Anders unsere Theorie. Das versprochene Darlehen soll zwar mit 3 % verzinst werden, doch ist dieser Zinssatz gegenüber dem, wie wir früher annahmen,[1]) damals geltenden Normalsatz mit 5 % so gering, daß die Gewährung des Darlehens zu 3 % einen Akt großer Gefälligkeit seitens des A darstellt und so das Darlehen hier in seiner Natur der Leihe, das Versprechen des Darlehens einem pactum de commodando sehr nahe kommt. Das BGB. gibt im § 605 Ziff. 1 dem Verleiher das Recht, im Falle unvorhergesehenen eigenen Bedarfs die Leihe zu kündigen und auf Seite 21 haben wir bereits festgestellt, daß daraus zugleich das Recht abgeleitet werden kann, bei unvorhergesehenem eigenen Bedarf auch das pactum de commodando schon zu widerrufen. Berechtigt uns aber unsere Theorie den § 605 Ziff. 1 analog zu verwerten, so steht seiner analogen Anwendung auf obigen, dem Fall des § 605 Ziff. 1 so ähnlichen Tatbestand nichts im Wege und auf Grund dieser bekommt A das Recht, sein Darlehensversprechen zu widerrufen. Die prinzipielle Anerkennung der clausula rebus sic stantibus für das BGB. ermöglicht es also, die oft zu großen Härten führende Lücke auszufüllen, die das BGB. dadurch geschaffen hat, daß es den Darlehensversprecher ausdrücklich gegen eine Benachteiligung schützt, die ihm durch Veränderung in der Vermögenslage seines Gegners droht, nicht aber auch gegen eine Benachteiligung, die aus der Veränderung seiner eigenen Vermögensverhältnisse sich ergibt.

3. Aeußerst instruktiv ist ferner folgendes Beispiel: B hat dem C auf 5 Jahre ein Darlehen von 5000 Mk. gegeben. Ein Jahr nach Hingabe des Darlehens tritt bei C eine derartige Vermögensverschlechterung ein, daß der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens im höchsten Grade gefährdet erscheint. Welches Mittel hat nun B, um diese Gefährdung seines Vermögens zu bekämpfen? Der Widerruf eines eventuellen Darlehensversprechens aus § 610 wäre ausgeschlossen,[2]) da ja dieser Vorvertrag mit Hingabe des Darlehens bereits erledigt, für einen Widerruf also kein Raum mehr vorhanden wäre.[3]) Aber auch reine Billigkeitserwägungen auf Grund des § 157 werden je nach Lage des Falles nicht zu einem Rechte der Darlehens-

[1]) Vergl. S. 15.

[2]) OLG Breslau R. 03 527 Nr. 2644. Das gegebene Darlehen unterliegt so wenig als die vereinbarte Belassung einer Schuld als Darlehen dem § 610. Aehnlich OLG Colmar DJZ 03 456.

[3]) Siehe S. 55 ff.

kündigung für B führen müssen, aus Gründen, die auch schon in den Beispielen 1 und insbesondere 2 näher ausgeführt sind. Die exceptio doli versagt in diesem Falle vollständig, denn hier müßte unbedingt ein Kündigungsrecht gegeben werden, mit einer exceptio, einer bloßen Einrede, die einen Anspruch voraussetzt, gegen dessen Geltendmachung sie sich wendet, ist also für diesen Fall gar nichts gedient.

Nun meint zwar Schlegel[1]) es sei ganz in der Ordnung, wenn das BGB. dem, der Kredit bereits gewährt habe, das Recht versage, bei Vermögensverschlechterung seines Gegners das Darlehen vor der Zeit zu kündigen; denn er habe sich des Vermögensstückes bereits definitiv entäußert, und wer sich nicht von vornherein Sicherheit z. B. durch Pfand habe bestellen lassen, der habe eben das Risiko das creditum dauernd zu verlieren, definitiv für die ganze Dauer des Schuldverhältnisses übernommen. Darin hat Schlegel sicherlich Unrecht. Zwar läuft derjenige, der dem Gegner die Darlehensvaluta ausgehändigt hat, Gefahr, durch eine schon am nächsten Tage beim Darlehensempfänger eintretende Vermögensverschlechterung das Darlehen zu verlieren und in diesem Sinne übernimmt der Darlehensgeber mit Aushändigung der Valuta ohne genügende Sicherheit freilich ein gewisses Risiko; daß er aber dieses Risiko für die ganze Dauer des Schuldverhältnisses hat übernehmen wollen, dafür bietet das Wesen des Darlehensvertrages keinerlei Anhaltspunkt. Es wäre auch zu unnatürlich, wenn der Darlehensempfänger wenige Tage nach Empfang der Valuta schwere Vermögensverluste erleiden würde und der Darlehensgeber nun ruhig zusehen müßte, wie die anderen Gläubiger seines Gegnern sich für ihre Forderungen vielleicht gar mit seinem Gelde befriedigen ließen, während er nicht das Recht haben sollte vor Ablauf der mehrjährigen Darlehensfrist das Darlehen zurückzuverlangen. Daß ein solches Ergebnis nicht befriedigen würde, wird auch die h. M. zugeben müssen; gleichwohl hat sie kein brauchbares Mittel zu einer anderweitigen Lösung.

Eine solche ist dagegen möglich mit Hilfe unserer Theorie. Das Wesen des Darlehensvertrages, Hingabe einer Geldsumme gegen dereinstige Rückerstattung, erscheint durch die nachträglich eingetretene Veränderung in den Vremögensverhältnissen des Darlehensempfängers gefährdet, mithin ist die für die Anwendung der clausula rebus sic stantibus vorausgesetzte Sitation

[3]) a a. O. S. 30.

vorhanden. Auch zeitlich ist die Anwendung der Klausel noch möglich, denn mit Hingabe der Valuta ist der Darlehensvertrag erst zu Stande gekommen, während er erfüllt ist erst mit der Rückzahlung seitens des Empfängers, bei dem allein man ja angesichts der Einseitigkeit des Darlehensvertrages von einer Vertragserfüllung reden kann. Ist aber die Anwendung der Klausel auf den Fall des Darlehens noch zulässig, so können wir durch analoge Anwendung der Bestimmung über das Darlehensversprechen, § 610, auf das Darlehen selbst dem Darlehensgeber die Befugnis zusprechen, den Darlehensvertrag wegen einer in den Vermögensverhältnissen des Gegners eingetretenen Verschlechterung zu modifieren, indem wir ihm ein Kündigungsrecht geben, dem freilich der Darlehensempfänger im konkreten Falle, wie wir es auch für den § 610[1]) angenommen haben, mit einer Sicherheitsleistung entgegentreten könnte. Sicherlich entspricht diese unsere Lösung den Erfordernissen des praktischen Lebens und dem gesunden Rechtsempfinden ohne gegen das Gesetz zu verstoßen, weit mehr als die der h. M. Aehnlich dem Darlehen liegt der Fall, wenn z. B. bei einem Kaufvertrag der Verkäufer erfüllt, jedoch dem Käufer den Kaufpreis gestundet hat. Daß der Verkäufer in diesem Falle bei nachträglichem Eintritt einer Vermögensverschlechterung des Käufers vom Kaufvertrag nicht mehr zurücktreten kann, wurde bereits festgestellt.[2]) Hier soll die Frage untersucht werden, ob der Verkäufer nicht den für die Zahlung des Kaufpreises gewährten Kredit bei Eintritt der Vermögensverschlechterung widerrufen kann.

Zwar ist, falls in einem solchem Falle das Geschuldete als Darlehen behandelt werden soll, eine besondere, darauf abzielende Vereinbarung der Parteien erforderlich (§ 607 Abs. 2 BGB.); doch soll unseres Erachtens mit einer solchen nur bewirkt werden, auf das aus einem anderen Grunde Geschuldete die Bestimmungen für das Darlehen, also z. B. über Verjährung, Kündigungsfrist, anwenden zu können. Aber auch ohne eine solche Abrede liegt in dem erwähnten Falle zweifellos ein Kreditvertrag vor, dessen Wesen „Werte anzuvertrauen unter der Verpflichtung künftiger Rückerstattung“[3]) durch die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Käufers in hohem Maße gefährdet erscheint. Es ist also genau wie

[1]) Vergl. S. 16.
[2]) Vergl. S. 57.
[3]) Schlegel a. a. O. S. 5.

beim Darlehen auch hier eine analoge Anwendung des § 610 und damit der Widerruf des gewährten Kredits möglich,[1]) abwendbar freilich, wie wir bereits für § 610 und auch für das Darlehen selbst angenommen haben, durch Sicherheitsleistung.

4. Ein weiteres Beispiel bietet uns das pactum de commodando. Hat z. B. A dem B versprochen, ihm ein besonders wertvolles Pferd zu leihen und es bricht vor Erfüllung des Versprechens unter dem Viehbestand des B eine Seuche aus, so hat die h. M. zum Schutze des A nur die exceptio doli generalis oder den § 157 zur Verfügung. Beide Mittel aber können versagen, wenn der konkrete Fall so gelagert ist, daß B ein ganz besonderes Interesse an der Erfüllung des pactum de commodando hat.

Für uns liegt der Fall wesentlich einfacher. A hat dem B die Hingabe einer Sache als Leihe versprochen; vor Erfüllung dieses Versprechens ist in den Verhältnissen des B eine Veränderung eingetreten, durch die der Anspruch des A auf Rückgabe der zu leihenden Sache gefährdet wird. Auf diesen, dem Fall des § 610 so ähnlichen Tatbestand wenden wir den § 610 analog an und werden so in die Möglichkeit versetzt, dem A den Widerruf seines Leihversprechens zu gestatten.

§ 21.

Das Verhältnis der Klausel zum Grundsatz von Treu und Glauben und zur exceptio doli generalis.

Diese vier Beispiele haben uns deutlich die praktische Bedeutung gezeigt, die unserer Theorie von der prinzipiellen Anerkennung der clausula rebus sic stantibus im BGB. gegenüber der gegenteiligen Ansicht der h. M. zukommt. Daneben aber zeigen sie uns gleich das Verhältnis zwischen der Klausel einerseits und der exceptio doli generalis und dem Grundsatze von Treu und Glauben im BGB. andererseits; liegt doch die Behauptung sehr nahe, durch diese letzteren beiden Rechts-

[1]) Im Endergebnis ähnlich RG JW 05 168 Nr 5: Ein Gläubiger hatte bereits einen vollstreckbaren Titel gegen seinen Schuldner in Händen, gewährte diesem aber zur Abtragung des Restes seiner Schuld noch für einige Jahre Stundung. Nach Abschluß des Stundungsvertrages wurde der Schuldner flüchtig und sein Mobiliar auf Betreibung seines Bruders versteigert. Der Gläubiger wurde nunmehr für berechtigt erklärt, sofort zur Zwangsvollstreckung zu schreiten.

Ferner gibt Staub (WO zu Art. 82 § 31 b S. 209) dem Gläubiger das Recht bei nachträglich eintretender Kreditunwürdigkeit des Schuldners von der bewilligten Prolongation wieder abzugehen.

prinzipien sei die clausula rebus sic stantibus überflüssig gemacht. Es läßt sich zwar nicht leugnen, daß mit dem Grundsatz von Treu und Glauben ein Teil der Klauselfälle gleichfalls befriedigend gelöst werden könnte, wie jedoch das zweite und vierte, insbesondere aber das dritte Beispiel gezeigt haben, kann der Fall sehr wohl auch gelagert sein, daß man wohl mit der clausula rebus sic stantibus, nicht aber mit allgemeinen Billigkeitserwägungen zu einer befriedigenden Lösung kommt, und je mannigfaltiger sich das Verkehrsleben gestaltet, desto häufiger werden solche Fälle sein.[1]) Gegen die Ansicht, § 157 mache das Prinzip der Klausel überflüssig, bleibt als weiteres Argument noch das, daß bei einer Entscheidung nur nach § 157 die Bahn juristischer Erwägungen eben viel zu sehr verlassen wird und daß man allzu leicht Gefahr läuft, in zu große Gefühlsduselei zu verfallen, so daß man eben nur in den allerdringendsten Fällen, wenn überhaupt kein anderer Ausweg möglich ist, zur alleinigen Anwendung des § 157 greifen sollte. Das gleiche gilt in noch verstärktem Maße von der exceptio doli generalis, wenn man sie überhaupt, was hier nicht näher berührt werden soll, als im BGB. geltend anerkennt. Bei ihr kommt aber noch hinzu, daß sie ja nur eine exceptio, d. h. eine Einrede gewährt, die stets die Geltendmachung eines Rechts auf der Gegenseite zur Voraussetzung hat, also stets dann versagen muß, wenn, wie z. B. im Falle der Rückforderung des Darlehens, primär das Handeln dessen in Frage kommt, der die Aenderung des Vertrages herbeiführen will.

Freilich wär es verkehrt, wollte man den Grundsatz von Treu und Glauben für die Klauselfrage überhaupt ausschalten; vielmehr hat dieser Grundsatz auch bei der clausula rebus sic stantibus stets obzuwalten. Insbesondere wird er immer dann einzugreifen haben, wenn es sich um die Frage handelt, wie weit das Schutzbedürfnis des durch die Veränderung der Umstände benachteiligten Vertragsteiles reicht; ob vollständiger Rücktritt vom Vertrage ihm zu gestatten ist, oder ob für seinen Schutz auch ein Leistungsverweigerungsrecht oder das Recht Sicherheit zu fordern ausreicht. Also nicht an Stelle der clausula rebus stantibus, sondern in Verbindung mit ihr erfüllt der Grundsatz von Treu und Glauben seine Aufgabe.

[1]) Oertmann Bd. I. Anm. B 4b vor § 194: „Zuzugeben ist allerdings, daß das vorwärtsschreitende Verkehrsleben leicht Verhältnisse zeitigen kann, die durch die Sonderbestimmungen des BGB. zum Schutze von Treu und Glauben nicht genügend gedeckt werden.

§ 22.

Die Klausel und die Vertragsauslegung.

Die praktische Bedeutung der clausula rebus sic stantibus als eines selbständigen Rechtsinstitut wird von Oertmann[1]) geleugnet. Für ihn ist die Klausel lediglich ein Problem der Vertragsauslegung: Ihre grundsätzliche Bedeutung bestehe nur darin, daß damit allgemeine Gesichtspunkte gegeben seien, die bei der Vertragsauslegung in Rücksicht gezogen werden müßten. Diese Meinung deckt sich im wesentlichen mit der h. M.: es sei im Einzelfalle zu prüfen, ob nicht nach der Absicht der Kontrahenten dem einen oder anderen von ihnen ein Rücktritt wegen veränderter Umstände zustehen solle. Doch ist die Ansicht, als sei die Anwendung der clausula rebus sic stantibus auf dem Wege der Auslegung festzustellen, unrichtig und erklärt sich aus der Verkennung des Verhältnisses zwischen Klausel und Voraussetzung. So schreibt Oertmann z. B. im Zusammenhange mit jener Ansicht: Es handle sich bei der Klausel im Grunde um nichts anderes als um die Voraussetzung, daß eine gewisse der Abrede beiderseits zu Grunde gelegte Situation bestehen bleibe. Oertmann betrachtet also die Klausel lediglich als einen Anwendungsfall der Voraussetzung, trotzdem zwischen den beiden Rechtsinstituten bei einiger Aehnlichkeit doch so tiefgreifende Unterschiede bestehen[2]) und zwar ist der Hauptunterschied wohl der, daß die Voraussetzung, um überhaupt rechtliche Bedeutung zu haben, muß zum Inhalt des Vertrages geworden sein, während dagegen die clausula rebus sic stantibus sich als Rechtsfolge lediglich an das Vorhandensein eines nackten Tatbestandes knüpft, ohne stillschweigend oder ausdrücklich in die Willenserklärung mit aufgenommen worden und so ein Teil des Vertrages geworden sein. Gegenstand der Auslegung nach § 133 ist aber lediglich die Willenserklärung. Alles, was nicht erklärt, mithin nicht Bestandteil des Vertrages geworden ist, wie z. B. die Klausel, fällt aus dem Rahmen der Auslegungstätigkeit[3]) heraus. Also kann die Frage nach der Anwendung der Klausel nie auf dem Wege der Auslegung gelöst werden.

[1]) Bd. I S. 481.
[2]) Vergl. S. 45 ff., insbesondere S. 47 ff.
[3]) Kaufmann a. a. O. S. 4, Oertmann Bd. I S. 413, Crome Bd. I S. 407.

VIII. Schluß.

Haben wir in den bisherigen Erörterungen über das allgemeine Prinzip der clausula rebus sic stantibus nicht nur seine Existenz, sondern auch seine Existenz-Berechtigung im BGB. nachgewiesen, so erübrigt es nur noch, einer neueren Entscheidung des Reichsgerichts[1]) zu gedenken, die fast den Anschein erweckt, als wolle dieses seinen bisherigen ablehnenden Standpunkt gegenüber der Klausel verlassen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Eine Transportfirma hatte sich in einem für längere Zeit eingegangenen Vertragsverhältnis dahin verpflichtet, dem anderen Vertragsteil zur Begründung eines Handelsunternehmens im fernen Ausland nach Bedarf Waren bis zu einem hohen Werte gegen Kredit zu liefern gegen Gewinnbeteiligung und unter Vorbehalt des Rechts der Einsicht der Bücher und der Bilanzen. Dieses Vertragsverhältnis, das im besonderen Maße auf gegenseitigem Vertrauen und verständnisvollem Handinhandarbeiten beider Teile beruhte, konnte wie das Reichsgericht entschied, schon vor der Zeit, für welche es eingegangen war, gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund dafür vorlag, insbesondere, wenn das gegenseitige Vertrauen geschwunden und damit die Voraussetzung für ein gedeihliches Zusammenwirken nicht mehr vorhanden war.

Es hat also in diesem Fall das Reichsgericht einen Rücktritt vom Vertrag wegen veränderter Umstände, d. i. also die clausula rebus sic stantibus gewährt. Da aber die Ansicht des Reichsgerichts bisher dahin ging, die Klausel sei außer in den Fällen der §§ 321 und 610, von dem hier keiner vorliegt, nur auf dem Wege der Auslegung zu ermitteln, während jedoch hier, wie Oertmann sehr richtig ausführt,[2]) die Entscheidung weniger auf diesen subjektiven Gesichtspunkt als auf den objektiven des „wichtigen Grundes" zurückzuführen ist, so liegt in der Entscheidung eine auffällige Inkonsequenz des Reichsgerichts gegenüber seiner früheren Ansicht.

Diese Inkonsequenz findet ihre Erklärung darin, daß das Reichsgericht sich der Unhaltbarkeit seines ablehnenden Stand-

---

[1]) RG. II 24 IV 1908 R. 08 Beilage 359.

[2]) Bd. I S. 690.

punktes gegenüber dem allgemeinen Prinzip der Klausel im BGB. auf die Dauer nicht verschließen konnte. So hat sich denn anscheinend mit diesem Urteil des Reichsgerichts eine Erweiterung der Anerkennung der clausula rebus sic stantibus für das BGB. Bahn gebrochen und es besteht somit die Aussicht, daß diesem Rechtsinstitut für das BGB. auch von der h. M. allmählich die Bedeutung beigemessen wird, die ihm zukommt.

Literatur.

Biermann, Arch. f. civ. Pr. 91 73 ff.
Binder, ZHR 52 S. 598 ff.
Cocceii, Henrici de, Exercitationum curiosarum Palatinarum, Traiectinarum et Viadrinarum voll. II Lemgoviae 1722.
Cosack, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts IV. Auflage 1903/04.
Crome, System des Deutschen Bürgerl. Rechts 1902.
Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches und Preußens 1905.
Düringer-Hachenburg, HGB. 1901/05.
Endemann, F. Lehrbuch des bürgerl. Rechts 1903/08.
Enneccerus-Lehmann, Bürgerl. Recht 1906.
Fischer-Henle, Bürgerl. Gesetzbuch 1906.
Fritze, Arch. für Bürgerl. Recht Bd. 17 S. 20 ff.: clausula rebus sic stantibus.
" Die stillschweigende Willenserklärung im BGB. Arch. für bürgerl. Recht Bd. 14 S. 181 ff.
Grotius, Hugo, De iure belli et pacis, Paris 1625.
Haidlen, Bürgerl. Gesetzbuch 1897.
Hölder, Allgem. Teil 1900.
Kaufmann, Die clausula rebus sic stantibus, Heidelberg 1907.
Kisch, Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Leistung 1900.
Kleineidam, Unmöglichkeit 1900.
Knoke, Das Recht der Gesellschaft, Jena 1901.
Koch, Recht der Forderungen, Berlin 1859.
Kopp Karl Philipp, Diss. inaug. de clausula rebus sic stantibus secundum ius cum naturale tum civile, Marburg 1750.
Krückmann, Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß. Arch. f. civ. Pr. Bd. 101 S. 1 ff.
Kuhlenbeck, Das bürgerl. Gesetzbuch 1903/04.
Landsberg, Recht des Bürgerl. Gesetzbuches 1904.
Lenel, Iher. Jhrbch. Bd. 44 S. 22 ff.
Lotmar Der Arbeitsvertrag, Leipzig 1902.
Leyseri, Augustini, Meditat. ad Pandectas.
Marwitz, Der Bühnenengagementvertrag 1902
Matthias, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Berlin 1900.
Müller-Meikel, Das Bürgerl. Recht des Deutschen Reiches 1904.
Mugdan, Materialien.
Neumann, Handausgabe des BGB.
Nissen, Beitrag zu § 321 BGB. Jur. Wochenschr. 1907 S. 361 ff.

Oertmann, Kommentar zum BGB. Bd. I 1908, Bd. II 1906.
" Recht des Bürgerl. Gesetzb. Schuldrecht, Leipzig 1907.
Pfaff, Die Klausel: rebus sic stantibus in der Doktrin und der Oesterr. Gesetzgebung. In der Festschr. f. Unger, Stuttgart 1898.
Planck, Kommentar zum BGB. 1904/07.
Rehbein, Kommentar zum BGB. 1899/1904.
Regelsberger, Jher. Jhrbch. Bd. 40 S. 481 ff.
Reinhard, Der einseitige Rücktritt vom Dienstvertrag, Sächs. Arch. Bd. VII 38, 40.
Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag 1905.
Seuff, Blätter für Rechtsanwendung Bd. 67 S. 149 ff.
Silberschmidt, Die clausula rebus sic stantibus im BGB.
Springer, Der Kauf nach deutschem Recht.
Schlegel, Die Zurücknahme einer Kreditzusage, Freienwalde 1898 Diss. Erlangen.
Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse 1900.
Schultes, Jacobus, Illustres Questiones iuris tum communis tum Saxonici 1618.
Stahl, Die Philosophie des Rechts 1870.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren 1897.
Staudinger, Kommentar zum BGB. III./IV. Aufl.
Tietze, Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 45 S. 338 ff.
Weber, A. D. systemat. Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und ihrer gerichtlichen Wirkung V. Auflage 1825.
Wendt, Arch. f. civ. Pr. Bd. 100 S. 1 ff.
Windscheid, Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, Düsseldorf 1850.
" Pandekten, Düsseldorf 1867.
Zitelmann, in Goldschmidt's Z. Bd. LII S. 62.